

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ROBSON DE ARAÚJO FERREIRA MARQUES

**JUSTIÇA DESPORTIVA: DIREITOS EM ANÁLISE
COMPARATIVA**

**SANTA RITA-PB
2017**

ROBSON DE ARAÚJO FERREIRA MARQUES

**JUSTIÇA DESPORTIVA: DIREITOS EM ANÁLISE
COMPARATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Antonio Aécio Bandeira da Silva

**SANTA RITA-PB
2017**

Marques, Robson de Araújo Ferreira.

M357j Justiça desportiva: direitos em análise comparativa / Robson de Araújo
Ferreira Marques. – Santa Rita, 2017.
70f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.
Orientador: Prof^o. Me. Antônio Aécio Bandeira da Silva.

1. Justiça Desportiva. 2. Poder Judiciário. 3. Direitos Fundamentais.
4. Autonomia Jurisdicional. I. Silva, Antônio Aécio Bandeira da. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 34:796

ROBSON DE ARAÚJO FERREIRA MARQUES

JUSTIÇA DESPORTIVA: DIREITOS EM ANÁLISE COMPARATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 17 / 05 / 2017

BANCA EXAMINADORA

Antonio Aécio Bandeira da Silva
(Orientador) – Me. DCJ/CCJ-UFPB

Examinador Prof. Me. José Neto Barreto Júnior

Examinador Prof. Me. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva

**SANTA RITA-PB
2017**

AGRADECIMENTOS

Ao **DEUS**, que, além de atemporal, permanece acima de todas as situações da vida humana; a Jesus Cristo e a Nossa Senhora da Penha que permitem aos seres humanos enxergarem além da vida material e através do livre arbítrio fazer escolhas direcionadas para o bem, intercedendo a todo o momento pelos fiéis a palavra das sagradas escrituras; À minha valiosa família, extensa na pessoa dos meus pais Cosme e Bernadete, pelos conselhos, perseverança e apoio que resultaram em êxitos pessoais e profissionais, bem como aos meus queridos irmãos, Washington e Jackelline, pelo estímulo, amizade e compreensão; À minha dedicada Esposa, Fabíola, por ter suportado com todo seu amor e paciência essa trajetória acadêmica, por vezes cansativa, quiçá exaustiva, permanecendo firme e apoiando-me incondicionalmente; Aos meus filhos, Rafael e Tiago, que são a minha energia entusiasta, fonte de amor que me faz seguir em frente, de modo renovar meus sonhos a cada momento; Aos meus amigos pela cooperação e solidariedade, nos momentos bons e difíceis, em especial a Manoel Belmiro Neto pelos ensinamentos voluntários que me impulsionou ao estudo do Direito; E aos meus mestres, em especial ao Professor Aécio Bandeira pela calma, compromisso e competência com que nos guiou na produção desse trabalho.

RESUMO

A Justiça Desportiva, objeto do presente trabalho, aqui vista em análise comparativa, tem como objetivo apresentar os direitos desportivos como direitos fundamentais à luz da Constituição Republicana de 1988. Nesse sentido, constitui-se, a necessidade de uma Justiça desportiva especializada, com Jurisdição e Competência próprias. A abordagem do tema pesquisado nasceu do fato de se ter, na prática desportiva profissional, instâncias desportivas no exercício da prerrogativa semelhante ao do Poder Judiciário, qual seja, a autonomia para autoadministração e julgamento das demandas desportivas, através de um contencioso desportivo específico, com proteção na Carta Republicana brasileira. O limite ao acesso dos torcedores, atletas e clubes ao judiciário provoca discussões, mesmo tendo o ordenamento jurídico brasileiro adotado o sistema de jurisdição una, onde os conflitos, interesses e litígios da sociedade devem ser decididos em *ultima ratio* pelo Poder Judiciário. Confrontamos as legislações desportivas nacionais com os ordenamentos jurídicos desportivos internacionais, buscando construir hipóteses no sentido de resguardar os direitos fundamentais, ampliando os instrumentos de soluções das demandas desportivas, aqui julgadas pela Justiça Desportiva especializada, sem, contudo, esvaziar ou retirar a competência estatal do Poder Judiciário. O Método utilizado na pesquisa aqui relatada foi o método dedutivo, a partir de análise documental e de coleta de dados de litígios desportivos atuais, mormente quanto às perspectivas dos direitos fundamentais, os princípios norteadores do direito desportivo, as decisões da Justiça Desportiva e a limitação do acesso ao judiciário brasileiro. Em hipótese, a pesquisa resultou haver a necessidade de se buscar um equilíbrio entre o direito desportivo, as normas fundamentais, a Justiça Desportiva e o Poder Judiciário. Para tanto é preciso que seja reestruturado o sistema desportivo brasileiro, institucionalizando os órgãos decisórios desportivos, como também ampliando os meios de soluções dos litígios no desporto, com a integração permanente da mediação, arbitragem e conciliação, retirando do ordenamento jurídico desportivo, inclusive, o Art. 231 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, que consideramos ser inibitório ao exercício dos direitos fundamentais, devendo ser eventualmente declarado como inconstitucional, pois ninguém poderá ser impedido de pleitear demandas ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Justiça Desportiva. Poder Judiciário. Direitos Fundamentais. Autonomia Jurisdicional.

RESUMEN

La justicia deportiva, objeto del presente trabajo, aquí visto en el análisis comparativo, tiene como objetivo presentar los derechos deportivos los derechos fundamentales a la luz de la constitución republicana de 1988. En este sentido, es la necesidad de una justicia con jurisdicción y competencia de deportes especializados. El hecho de tener, en los deportes profesionales, organizaciones deportivas en el ejercicio de la prerrogativa similar al poder judicial, que es autonomía para autoadministración y juicio de las demandas de los deportes, a través de un litigio de deportes específicos, con protección en la carta republicana brasileña nació el acercamiento al tema buscado. Limite el acceso de los aficionados provoca discusiones, deportistas y clubes el poder judicial, a pesar de que el sistema legal brasileño adoptó el sistema de competencia, donde los conflictos, intereses y sociedad conflicto debería decidirla en cociente de ultima el poder judicial. La legislación nacional de deportes con los sistemas jurídicos internacionales de deportes de la cara, tratando de construir hipótesis para salvaguardar los derechos fundamentales, expandiendo el deporte exige soluciones instrumentos, juzgados de justicia especializada deportes aquí, sin, sin embargo, drenar o eliminar la competencia de los Estados del poder judicial. El método utilizado en la investigación informó aquí el método deductivo, a partir del análisis de documentos y recopilación de datos de disputas deportivas, particularmente con respecto a las perspectivas de los derechos fundamentales, los principios rectores de la ley del deporte, las decisiones y limitar el acceso al poder judicial de la justicia deportiva. En ningún caso, la búsqueda resultó para ser la necesidad de buscar un equilibrio entre la ley del deporte, las normas fundamentales, la justicia deportiva y judicial. A este fin debe ser reestructurado el sistema de deportes brasileño, institucionalización de los órganos de decisión, así como los medios de soluciones de conflictos en el deporte, con la integración permanente de mediación, arbitraje y conciliación, tomando fuera del sistema legal, incluyendo deportes, arte en expansión. 231 del código de justicia deportiva brasileña, que consideramos ser inhibitorio para el ejercicio de los derechos fundamentales y debe ser declarada inconstitucional, ya que nadie puede impedir que declararse las demandas ante el poder judicial.

Palabras claves: Justicia deportiva. Poder judicial. Derechos fundamentales. Autonomía judicial.

Sumário

Introdução	9
1. Práticas Desportivas – Histórico e Fundamentação	13
1.1 O esporte como direito fundamental	14
1.2 Ordenamento Desportivo Brasileiro: Conceito e Categorias	15
1.2.1 Princípios Jurídicos Desportivos	18
1.3 Natureza Jurídica do Direito Desportivo	22
2. Jurisdição Desportiva	24
2.1 Competência e estrutura desportiva.....	25
2.2 Órgãos Desportivos.....	31
2.2.1 Comissões Disciplinares	33
2.2.2 Tribunais de Justiça Desportiva.....	33
2.2.3 Superior Tribunal de Justiça Desportiva	35
2.2.4 Tribunal Arbitral do Esporte	35
2.3 Dimensão da Justiça Desportiva	37
2.4 Meios de soluções das controvérsias.....	38
2.4.1 Método da Arbitragem	39
2.4.2 Conciliação e Mediação	41
3. Analogias e comparações	43
3.1 Portugal: sistema desportivo	44
3.2 Modelo Privado: Alemanha e Grã-Bretanha	48
3.3 Espanha: sistema desportivo	49
4 Justiça Desportiva – Propositura.	53
4.1 Justiça desportiva híbrida (público-privada)	53
4.2 O problema do procedimento contencioso desportivo e a “desjudicialização”	54
4.3 A questão da morosidade no Poder Judiciário.	56
4.4 O argumento da justiça especializada e o princípio da especialidade	57
4.5 Os argumentos do monopólio desportivo e do Órgão regulatório.	58
4.6 A crítica à autonomia irrestrita	59
Considerações finais	63
Organograma da Justiça Desportiva Institucionalizada.....	65
Referências	66

Introdução

A presente monografia é fruto de uma inquietação – nascida no processo de elaboração do Projeto de Pesquisa. Nosso objeto ou tema de estudo é a Justiça Desportiva. A pesquisa desde aquele momento justificou-se por um conjunto de relevâncias, amplamente confirmadas na pesquisa, a saber: social, econômica e jurídica; à medida que as atividades desportivas apresentam um inquestionável poder de absorção dos anseios sociais, como o entretenimento, lazer, emprego, a renda, o comércio, etc.

Nos moldes previstos na Carta Republicana, sobretudo na proteção dos direitos da sociedade no ambiente desportivo, configuram-se as relevâncias jurídicas, tendo em vista que o esporte atualmente ultrapassou a medida de simples patrimônio material de um determinado clube, e daí emerge a ideia de ser o desporto um patrimônio imaterial, comum e livre à sociedade, inserindo a atividade desportiva, formal e não formal, no rol implícito de direitos fundamentais da Carta de 1988, ou seja, uma manifestação educativa, física e voluntária, seja profissional ou mero lazer desportivo, com proteção constitucional:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, CR).

Para se ter uma noção exata da relevância econômica do esporte para a sociedade, faz-se oportuno, por exemplo, comparar o crescimento do PIB da economia brasileira com a movimentação econômica do esporte, que, segundo especialistas da área, existe uma disparidade entre esses dois segmentos da economia, de modo que o mercado desportivo no Brasil em 2011 representava um crescimento no PIB de 7,1%, chegando a 1,6% do PIB do País, que em reais significava R\$ 67 bilhões, tendo uma projeção estimada em 1,9% para 2016, que veio a se confirmar, enquanto a economia geral apresentava um percentual de 4,2% no crescimento do PIB nacional¹. Alguns especialistas do mercado econômico

¹ BRASIL. <http://exame.abril.com.br/economia/qual-e-o-tamanho-da-importancia-do-esporte-na-economia/>, acesso em 11/03/2017.

divergem quanto aos números², porém todos concordam que o crescimento do desporto brasileiro ainda está acima da média econômica nacional.

No que concerne ao problema da pesquisa, nos ativemos às consequências da não existência de uma Justiça Desportiva *stricto sensu*. A limitação do acesso ao Poder Judiciário na seara administrativa desportiva, a falta de meios alternativos de soluções de conflitos desportivos e a punição sumária em face de clubes e atletas, pelo fato de pleitear direitos na Justiça estatal, os efeitos das decisões administrativas desportivas, depois de decorridos determinados prazos previstos em legislações próprias, a *coisa julgada administrativa*, que é um fenômeno questionável decorrente do encerramento da demanda litigiosa administrativa, pois não funciona como coisa julgada reconhecida pelo direito e pela Justiça brasileira, são algumas das consequências delineadas na formulação do problema e vislumbrada com pormenores na pesquisa.

Em hipótese, apontávamos para a necessidade de uma Justiça Desportiva própria. A pesquisa demonstrou a nosso ver, com consistência lógica e simplificada, com clareza e originalidade, que existem prejuízos quando se tem uma condição ou impedimento para se ter acesso a algum direito garantido pela Constituição. Nesse sentido, as hipóteses apresentadas são: o enquadramento da estrutura desportiva na modalidade de soluções alternativas, como a utilização de meios especializados e alternativos de soluções de controvérsia – conciliação, mediação e arbitragem; demonstração da inconstitucionalidade do art. 231 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva e a possibilidade de instalação de Instâncias e Unidades/Varas Judiciais especializadas na área desportiva - nos moldes do Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos³, que poderá suprir e resolver alguns entraves sobre a permanência de uma barreira constitucional, referente à previsão conferida à Justiça Desportiva para analisar casos concretos do esporte, sem a interferência do Estado/Juiz, até a decisão administrativa final, retirando, em tese, o direito de acesso livre e abrangente da Justiça Comum.

2 BRASIL. <http://oglobo.globo.com/economia/pib-do-esporte-cresce-mais-do-que-do-pais-5028799>

3 O Juizado do Torcedor, criado pela Lei nº 12.299/10, que inseriu o artigo 41-A na Lei nº 10.671/03. (<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/76121-juizado-do-torcedor-garante-direitos-em-eventos-esportivos>)

Quanto aos objetivos da pesquisa, optamos pela análise comparada entre jurisdição e competência nacional e estrangeira, para construirmos nossa tese da necessidade da justiça desportiva diversa da que hoje temos.

A metodologia empregada no empreendimento de pesquisa, foi o método indutivo que trabalha com a visão das informações trazidas de dentro para fora, através de situações práticas ou pontualmente textuais, para se obter um resultado amplo após os diversos esforços empreendidos, inclusive utilizando a técnica de pesquisa documental e a observação, que compreende os diversos tratamentos empregados na Justiça Desportiva após a entrada em vigor da Constituição Republicana de 1988.

O referencial teórico, inobstante a enorme lacuna na produção acadêmica nacional sobre o tema, partirá de uma abordagem conceitual de Desporto da Constituição Republicana de 1988. Melo Filho, Miranda e Schmitt, nos emprestarão os fundamentos sobre o princípio da autonomia da Justiça Desportiva, bem como as diferenças, influência e violações de direitos, dentre outras situações que acarretam conflitos entre Órgãos administrativos e judiciais.

Partirá, igualmente, da sustentação teórica, no que se refere a “uma interpretação destoadada de sentido técnico-jurídico, para fins de afastar o reconhecimento de que o desporto é uma manifestação econômica de interesse público e, como tal, exige a atuação estatal pela denominada intervenção mínima” (SCHMITT, 2013, p.41), ou seja, uma ideia de que a Justiça Desportiva tem sua função, dentro do sistema social, econômico e jurídico, independente e autônoma, mas que não se pode confundir com a soberania.

O presente trabalho, que consiste, em última análise, no relatório de pesquisa, não pretende – e nem conseguiria, esgotar os estudos sobre o tema da Justiça desportiva. Ficamos adstritos ao nosso objeto, guiado sempre, pelos os objetivos da pesquisa e em busca da validação de nossa hipótese.

Assim, a esta monografia apresenta-se configurada do seguinte modo: no primeiro capítulo, serão abordados os momentos históricos, a fundamentação do direito desportivo, o estudo do ordenamento jurídico da atividade desportiva, assim como os princípios, e a natureza jurídica da legislação desportiva.

No segundo momento, a Justiça Desportiva ganhará espaço no presente trabalho, tendo em vista ser a conjuntura de concretização da legislação desportiva material diante dos fatos desportivos ou aqueles que tenham relação com o desporto, através de seus Órgãos Julgadores – como as Comissões Disciplinares, o Tribunal de Justiça Desportiva, Superior Tribunal de Justiça Desportiva e o Tribunal Arbitral do Esporte – fazendo o julgamento técnico e administrativo referente à disciplina e às competições desportivas, bem como trazendo a jurisdição e competências desportivas ao contexto desta pesquisa.

As analogias e comparações serão abordadas no terceiro capítulo, através de exposições dos sistemas desportivos de outros países, como um recurso metodológico necessário, onde se verificarão as semelhanças e diferenças das legislações desportivas em vigor, sendo estudado também o grau de eficiência dessas legislações nas competições desportivas, na relação entre a Lei maior do país e as normas desportivas, bem como os órgãos desportivos julgadores que funcionam nas nações objeto da pesquisa.

Finalmente, no capítulo quatro, apresentamos a proposição da necessidade de uma Justiça Desportiva própria. Por oportuno, face às decisões punitivas e/ou julgados das instâncias desportivas, será proposto também que as partes em litígio desportivo tenham a garantia de acionar a Justiça Comum, protegidas pelos princípios do direito de petição e da inafastabilidade jurisdicional, sem, contudo, ser alcançada e punida pela principal legislação desportiva brasileira, o Código de Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), que em seu art. 231⁴ prever a punição taxativa de quem demandar antes de esgotadas “todas” as instâncias desportivas, no Poder Judiciário, ações relacionadas à disciplina e competições desportivas.

4 Art. 231. Pleitear, antes de esgotadas todas as instâncias da Justiça Desportiva, matéria referente à disciplina e competições perante o Poder Judiciário, ou beneficiar-se de medidas obtidas pelos mesmos meios por terceiro. PENA: exclusão do campeonato ou torneio que estiver disputando e multa de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (NR).

1. Práticas Desportivas – Histórico e Fundamentação

A prática desportiva acompanha o Homem desde a mais tenra era. O processo de evolução humana e acompanhada pelo esporte, de início, em práticas pela sobrevivência.

Com o tempo, passou-se a perceber uma mudança de paradigma no contexto em que se enquadrava o esporte do tempo dos primórdios, avançando em características de rituais, já na antiguidade.

O esporte como recreação foi percebido na idade média, evoluindo na sociedade contemporânea como um modelo competitivo e educativo. Desse modo, até a antiguidade, “não há de se falar em jogos no sentido desportivo, ao contrário, os embates eram utilitários, pois tinham o fito de garantir a vida e suprir suas necessidades” (REZENDE, 2016, p.73).

Esses movimentos no esporte, característicos do passado, foram sendo transferidos às gerações, e se aprimorando de tal forma que começa a aparecer o esporte como um meio social de manifestação, separando os grupos de minoria dominante e favorecida economicamente dos outros, ou seja, “a gritante separação das castas sociais” (REZENDE, 2016, p.76).

A Doutrina do Direito Desportivo classifica o período histórico do esporte “como precursor daquilo que viria a se configurar como desporto moderno e contemporâneo” (REZENDE, 2016, p.79), e por causa desse momento histórico é que se percebem os avanços em relação à popularização, regulamentação e modernização do que se chama hoje de desporto.

A etimologia da palavra “desporto” provém, segundo alguns dos historiadores do esporte, como o alemão *Carl Diem* e o espanhol *Miguel Piernavieja*, do Ocidente, e aquele cita inclusive a França como sendo o País do ocidente europeu que se origina a palavra desporto, advindo da palavra *desport*, significando em linhas gerais lazer, diversão e afins.

O desporto, na sua essência, se inicia como uma prática desportiva voltada para representar sentimento, lazer, ritual, luta, dentre outros, utilizado pela sociedade sem, inicialmente, intuito competitivo ou profissional, pois permitia que os homens pudessem praticá-lo na medida de seu tempo, seja para aclamar Deuses ou

para manter tradições de comunidades que se identificavam com os estímulos do esporte.

A ascensão do desporto se percebeu mais acentuadamente após a Revolução Industrial, quando uma determinada classe passou para uma camada economicamente mais elevada da sociedade, bem como as cidades urbanas da Europa pós-revolução industrial contavam com um número bem elevado de habitantes, que vinham evoluindo e prosperando, “iniciando um processo contínuo de rompimento das estruturas sociais medievais” (REZENDE, 2016, p.97).

Deste modo, com a evolução da sociedade pós-Revolução Industrial, as pessoas tinham a necessidade de interação, visto que o desenvolvimento do trabalho sem o contato com o lazer e o entretenimento poderiam provocar um declínio social entre os trabalhadores, bem como o trabalho mecânico com o sedentarismo trariam consequências negativas à saúde do trabalhador, que precisava recarregar as energias e equilibrar a vida profissional com a saúde, e o esporte era considerado neste cenário socioeconômico.

Criaram-se, logo, as associações com a finalidade social, desportiva e jurídica, e daí foi se aperfeiçoando com o surgimento de modalidades do esporte, como, o futebol, a ginástica, e outros.

1.1 O esporte como direito fundamental

Os direitos fundamentais são representados como proteção e garantia positivada na Constituição Republicana, em prol do ser humano, que abrange direitos defensáveis à luz de cláusulas pétreas e contra as ingerências estatais, sendo atribuídas a esses o valor de normas fundamentais em favor do cidadão, provindas da essência do Estado Democrático de Direito, verificado no próprio preâmbulo da Carta Republicana brasileira:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus,

a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
(BRASIL, Preâmbulo, CR).

Aliada a essa ideia, a atividade desportiva apresenta características que se amoldam aos comandos dos direitos fundamentais, como a paixão pelo esporte, o entretenimento (lazer), o patrimônio cultural e histórico das diversas modalidades desportivas, inclusive o futebol que é a mais popular das práticas desportivas no Brasil, desfazendo toda a lógica privada e limitada a que o esporte foi pensado, ou melhor, a que o direito desportivo e a Justiça desportiva foram construídos ao longo do tempo.

Nesse sentido, o cenário funcional desportivo brasileiro deve ser agregado aos direitos da sociedade, do cidadão, torcedor, atleta, consumidor, parceiro financeiro, etc., por se tratar de um direito fundamental, conforme demonstrado acima, propagando assim a ideia de patrimônio imaterial. Há de se considerar também, o desporto, do ponto de vista do *inconsciente coletivo*, “que é uma parte da psique que pode distinguir-se de um inconsciente pessoal pelo fato de que não deve sua existência à experiência pessoal, não sendo, portanto, uma aquisição pessoal” (JUNG, 2000, p.63), onde a atividade desportiva atinge as pessoas de forma indeterminável, ultrapassando o conteúdo e a proteção inicial que fora desenhado para a previsão das regras do desporto no Brasil.

Diante disso, depreende-se que o desporto em geral é um direito enraizado nas demandas do cidadão, fundamental à existência saudável, como o direito à vida na sua integralidade, possuindo caráter patrimonial e social, cujo desenvolvimento dessa atividade depende, sobremaneira, da participação da sociedade para que se possa extrair o melhor das modalidades desportivas que é a emoção, a paixão e o envolvimento social, que movimenta a economia e a sociedade brasileira.

1.2 Ordenamento Desportivo Brasileiro: Conceito e Categorias

No Brasil, até antes de 1941, não havia legislação expressa que regulamentasse o desporto, embora já funcionasse em ritmo forte o esporte brasileiro, como exemplo, a modalidade popular do futebol. Somente no período da ditadura civil-militar é que veio a primeira norma para orientar a atividade desportiva

brasileira. Foi o então decreto-lei nº 3.199/41, que perdurou até 1975 com a entrada em vigor da nova Lei 6.251/75, ainda sob o comando militar do General Ernesto Geisel, que não inovou em quase nada o que constava no decreto anterior, continuando a centralização do Poder Estatal militar, limitando a atuação de clubes e esportistas profissionais, causando um desconforto entre os clubes maiores e estruturados, o que levou ao surgimento de um movimento em torno da liberdade dos atletas e clubes na prática e negócios que envolviam o esporte profissional.

É importante destacar ainda que a lei 6.251/57 estava sob a égide do Estado autoritário, onde a intervenção estatal era evidente, “O poder do Estado, a mão forte do Estado é que regulamentava toda a atividade administrativa e toda atividade desportiva inclusive o aspecto jurídico desportivo”. (ADAIR, 2000, p. 18).

O movimento iniciado pelos clubes maiores do Estado de São Paulo começou a surtir efeito quando da edição da Lei 8.672/93, a chamada “lei Zico”, que passou a prever a possibilidade de investimentos de empresas privadas em clubes, bem como parcerias entre clubes e patrocinadores.

Durante os trabalhos de elaboração da “lei Zico”, instalava-se, no Congresso Nacional, a Assembleia Nacional Constituinte, que teve como resultado a Constituição da Republicana do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, sendo a primeira Constituição Brasileira a prever o desporto como um direito fundamental da ordem social, justificando, em tese, a importância do esporte para os brasileiros.

Em síntese, a Constituição da República do Brasil, em seu art. 217, incisos e parágrafos, trouxe a proteção ao esporte como forma de garantia social, prevendo que o Estado é quem tem o dever de fomentar e incentivar as práticas desportivas, bem como estimular a sociedade ao lazer e a promoção social através do esporte.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional; IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social. (BRASIL. CR/88).

Dessa forma, visualiza-se que, além da previsão constitucional do desporto no Brasil, a Carta Republicana de 1988 ainda prescreve a proteção à Justiça Desportiva, para tratar de demandas e práticas desportivas, ainda que em âmbito administrativo, envolvendo o esporte e suas modalidades.

Destarte que a popularização do desporto no Brasil, especialmente na modalidade do futebol, trouxe a necessidade de regulação através de normas gerais e específicas, que previssem parâmetros lógicos, dentro de uma conjuntura esportista, inclusive organizando os procedimentos, orientando os atores e usuários do esporte a seguir um caminho estrutural e bem delineado, dentro de um contexto de base ética, social e política.

Diante disso, os Entes Públicos, os Agentes Políticos e os Órgãos Públicos que compõem e organizam o desporto, de forma direta ou indireta, bem como detém a prerrogativa de regulamentar o esporte no Brasil (como exemplos, a competência da União para editar normas gerais sobre desporto, conforme previsão no art. 24, inciso IX c/c § 1º, as Resoluções do Ministério do Esporte, as pesquisas do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD), as orientações do Conselho Nacional do Esporte (CNE) e a atuação dos Congressistas), começaram a estruturar e materializar as demandas e situações do esporte em Decretos e Códigos (Leis), como o Código Brasileiro de Justiça Desportiva, o Código Brasileiro Disciplinar de Futebol, a Lei 9.615/98 (Lei Pelé), o Decreto 7.984/2013 que regulamenta e atualiza a Lei Pelé, a Lei 10.671/03 (Estatuto do Torcedor), Lei Temporária 12.663/12 (Lei Geral da Copa), dentre outras.

Vale ressaltar ainda que se encontra em construção a Lei Geral do Esporte no Brasil, onde fora apresentado ao Senado da República o anteprojeto em novembro de 2016, que tratará de forma mais atualizada sobre o desporto, disciplina, controle, jurisdição e competências.

Nesse cenário das práticas desportivas, bem como das normas regulamentadoras, era necessária a existência de um Órgão Julgador que concretizasse o direito material diante da demanda provinda das diversas situações que as modalidades do esporte pudessem ofertar ao mundo dos fatos.

Daí o surgimento da Justiça Desportiva específica e especializada no desporto, para garantir a normalidade das demandas e o cumprimento das legislações do Direito Desportivo.

Em suma, a prática desportiva deu origem ao Direito Desportivo, e deste surge a Justiça Desportiva, que no Brasil iniciou-se com o Conselho Nacional do Desporto, em 1941, e tinha a função de julgar, legislar e dar direção às diversas demandas desportivas.

Esse Conselho do Desporto passou a delegar funções judicantes às Federações com a criação do Tribunal de Penas, inicialmente através da Portaria nº24 de 1941, e a Resolução nº4 de 1942, e tinha composição de sete membros, ainda sem a nomenclatura de auditores, escolhidos com base na experiência e reputação.

Por fim, percebe-se, pelo exposto, que o Direito Desportivo e a Justiça Desportiva começam a se estruturar normativamente a partir do Estado militar, e desenvolve essa estruturação com qualidade quando finda esse regime, passando a contar com juristas e estudiosos na busca de legislações mais eficientes, com a participação estatal, como por exemplos as normas dos Códigos disciplinares e de penalidades (1943), do Código Brasileiro de Futebol (1946), do Código Brasileiro de Justiça e Disciplina Desportiva (1956), Código Brasileiro Disciplinar de Futebol (1962), dentre outras, formando sistema regulatório específico para as diversas modalidades desportivas do Brasil.

1.2.1 Princípios Jurídicos Desportivos

Os princípios jurídicos representam fontes nucleares e orientadoras, inclusive no Direito Desportivo, necessários à concretização da Justiça, considerados como os alicerces dos julgados da Justiça Desportiva no Brasil.

Os julgados administrativos da Justiça Desportiva têm por base os princípios gerais do Direito, bem como os específicos, que orientam o julgador para o atingimento do justo nas demandas disciplinares e das competições, como, os princípios universais, administrativos e os Constitucionais, quais sejam: legalidade, moralidade, proporcionalidade, motivação, razoabilidade, publicidade, do devido

processo legal, oficialidade, da ampla defesa e do contraditório, celeridade, impessoalidade, economia processual e tipicidade.

A legalidade representa um princípio de segurança para todos os atores, entidades e usuários, tendo em vista que só podem ser cobrados ou punidos caso exista norma prevendo tal ocorrência, compactuando com o que dispõe a Carta da República do Brasil, no inciso II do art. 5º, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O princípio da moralidade tem na sua essência a conduta baseada na ética, honestidade e boa-fé, independente de norma regulamentadora, ou proteção de demandas sob a égide do princípio da legalidade. Ou seja, a legislação por si só não é fonte inesgotável de resolução das controvérsias, e muitas vezes as situações tendem a ser resolvida de forma justa e equilibrada se baseada em posturas éticas.

A proporcionalidade, muito utilizada no Direito Administrativo, tem por base o combate aos excessos diante do caso concreto, ou seja, evita-se que seja aplicada determinada medida em demasiada desproporção com o fato ocorrido, o que, em tese, configuraria uma medida injusta na busca pelo resultado justo.

Razoabilidade por sua vez representa adequação dos meios utilizados no alcance dos fins almejados, e se determinado ato punitivo terá o condão atingir os resultados pretendidos. Desse modo, esse princípio “consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes”. (ROSIGNOLI, 2015, p. 33).

O princípio da publicidade ou publicização que norteia, em regra, a validade dos atos administrativos e judiciais também está presente nos julgados da Justiça Desportiva, tendo em vista que as decisões devem ter caráter público, de conhecimento de todos os interessados, seja através de publicação em sites Institucionais, por meio eletrônico ou pessoalmente.

Além da publicidade ou publicização dos atos desportivos, os julgados devem ser motivados, assemelhando-se à obrigatoriedade de fundamentação dos Magistrados da Justiça Comum, oportunizando o controle das decisões e uma melhor defesa diante do caso concreto.

O devido processo legal, previsto inclusive no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, “ninguém será privado da liberdade

ou de seus bens sem o devido processo legal”, onde garante àqueles que transgredirem normas desportivas o devido acesso ao processo administrativo na Justiça Desportiva, para que possa tomar conhecimento de toda a situação acusatória, de forma escrita, para que possa viabilizar a sua defesa perante os Tribunais Desportivos.

O princípio da oficialidade consiste na dinâmica de oficializar determinada demanda ou denúncia na Justiça Desportiva, “o impulso e a iniciativa processual compete à Procuradoria”. (ROSIGNOLI; 2015, p. 32). Diante disso, tem-se a oficialidade dos atos desportivos na Justiça Desportiva quando houver representação da procuradoria, pois este é competente para oferecer a denúncia e torna oficial cada caso concreto passível de punição.

A ampla defesa e do contraditório são princípios basilares da Carta da República, absorvido pelo Direito Desportivo, sendo base à garantia da defesa de forma ampla, utilizando meios de provas que possam ajudar na defesa, bem com o contraditório que permite o acesso ao processo na Justiça Desportiva, garante prazo para a defesa, na mesma instância ou em superiores Tribunais Desportivos.

A celeridade é um princípio caracterizado na sua essência como um protetor contra a morosidade, e na Justiça Desportiva não é diferente, pois as demandas representadas nas Entidades Julgadoras do desporto devem ter trâmites rápidos tendo em vista que, em muitos casos, as competições ocorrem simultaneamente aos procedimentos da Justiça Desportiva.

A impessoalidade, obrigação do julgador, permite que os atos praticados pelos componentes da Justiça Desportiva tenham envergadura estritamente de acordo com o que se tem de legal e o caso concreto, mantendo-se afastado as animosidades ou preferências no momento da decisão do caso concreto.

A economia processual, mais comum quando se pensa em custo-benefício de demanda administrativa, traz a orientação normativa para que sejam removidos os entraves procedimentais para o bom andamento do feito.

A tipicidade não se confunde com a legalidade, mas se completam, devido ao caráter específico de enquadramento daquele princípio, pois a conduta para ser revelada como punitiva é necessário a descrição legal do tipo ao caso concreto.

Na mesma finalidade, observa-se que o Direito Desportivo também prever princípios norteadores do ordenamento desportivo, mais especificamente no Art. 2º incisos e parágrafo da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), onde se tem uma interdependência com os princípios universais, administrativos e constitucionais, porém efetivamente voltados para a demanda desportiva.

Art. 2º O desporto, como direito individual, tem como base os princípios: I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva; II - da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva; III - da democratização, garantido em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação; IV - da liberdade, expresso pela livre prática do desporto, de acordo com a capacidade e interesse de cada um, associando-se ou não a entidade do setor; V - do direito social, caracterizado pelo dever do Estado em fomentar as práticas desportivas formais e não-formais; VI - da diferenciação, consubstanciado no tratamento específico dado ao desporto profissional e não-profissional; VII - da identidade nacional, refletido na proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional; VIII - da educação, voltado para o desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, e fomentado por meio da prioridade dos recursos públicos ao desporto educacional; IX - da qualidade, assegurado pela valorização dos resultados desportivos, educativos e dos relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral; X - da descentralização, consubstanciado na organização e funcionamento harmônicos de sistemas desportivos diferenciados e autônomos para os níveis federal, estadual, distrital e municipal; XI - da segurança, propiciado ao praticante de qualquer modalidade desportiva, quanto a sua integridade física, mental ou sensorial; XII - da eficiência, obtido por meio do estímulo à competência desportiva e administrativa. Parágrafo único. A exploração e a gestão do desporto profissional constituem exercício de atividade econômica sujeitando-se, especificamente, à observância dos princípios: I - da transparência financeira e administrativa; II - da moralidade na gestão desportiva; III - da responsabilidade social de seus dirigentes; IV - do tratamento diferenciado em relação ao desporto não profissional; e V - da participação na organização desportiva do País. (BRASIL, Lei 9.615/98, Art. 2º).

A estabilidade das competições, segundo Álvaro Melo Filho, busca evitar o “falseamento de resultados obtidos no campo de jogo ou uso de artifício jurídico para alterar a classificação de campeonatos”. (2013, Artigo: “Por uma postura ousada da Justiça Desportiva para que as competições de futebol não sejam de pontos jurídicos”).

A autonomia reservada às entidades desportivas revela que o legislador constituinte assegurou a liberdade de administração e gerência da organização e funcionamento dessas entidades, de forma associada, sem, contudo, confundir com soberania ou autonomia revestida de caráter absoluto. O que se quis foi garantir a

uma mínima possibilidade de existência, administração e funcionamento das associações e entidades que organizam os eventos desportivos, bem como mantêm o sistema desportivo em prol da sociedade, economia e do País. Nesse sentido:

[...] a defesa indiscriminada da autonomia desportiva vem, historicamente, ocasionando graves distorções e inversão de valores, a saber: (i) a falta de credibilidade dos espetáculos desportivos; (ii) a (des)organização do desporto em seus diversos níveis e de representação nacional e internacional; (iii) a crise de moralidade e ética no desporto; (iv) o tratamento desigual àqueles que se encontram em uma mesma situação jurídica; (v) a falta de regulação e normatização adequadas em torno do que se denomina atualmente de desporto de rendimento / desporto espetáculo / desporto trabalho [...]. (SCHMITT, 2013, p. 40).

O princípio do espírito desportivo leva em consideração o jogo limpo, a prevalência do bom senso, bem com o cumprimento das regras com ética e lealdade, “o respeito ao adversário e às regras do jogo, o *flair play*, e a preservação da igualdade entre as partes”. (MIRANDA, 2011, p.8).

1.3 Natureza Jurídica do Direito Desportivo

O Direito Desportivo Brasileiro foi construído sob a base de diversas fontes do Direito, tanto as públicas quanto privadas, não se podendo afirmar, inicialmente, se estaria o Direito Desportivo sob a égide do direito puramente público ou privado.

O Direito Desportivo em sentido amplo compreende a Constituição Republicana, as leis esparsas e específicas, as Resoluções e Portarias dos Órgãos Esportivos, bem como os princípios gerais e específicos do Direito, inclusive as normas não estatais decorrentes, por exemplo, dos comitês olímpicos internacionais.

O que se percebe, por óbvio, que o cenário de atuação da Justiça Desportiva apresenta sim, por vezes, natureza jurídica pública, bem como privada, e isso fica evidenciado em vários momentos, seja na competência para regular sobre desporto, na verificação regular de contratos ou na sua atuação em litígios de interesse público, ou seja:

[...] ainda com autonomia e independência, a Justiça desportiva pratica atos de administração que obrigam a respectiva entidade de administração do desporto, no limite da sua competência, isto é, na qualidade de Órgão

deliberativo de natureza judicante, e dessa maneira referida entidade responde pelos seus atos, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. (REZENDE, 2016, p.720).

Assim, nota-se que a matéria desportiva e a sua aplicação pela Justiça Específica têm natureza híbrida, ou seja, existem demandas situadas na amplitude do direito público, como os atos lesivos ao interesse público e as doações financeiras disponibilizadas pelos Órgãos Públicos a atletas, previsto inclusive na Lei nº 10.891/04 (Dispõe sobre a instituição do incentivo do bolsa atleta), bem como há procedimentos guardado pelo direito privado, como os contratos entre clubes e atletas, demonstrando, em tese, que o Direito Desportivo pertence à classificação doutrinária de natureza híbrida.

Nesse sentido, a doutrina desportiva pondera que “Os domínios do direito privado e do público convivem, modernamente, com grandes espaços de superposição, marcados pela publicização das relações privadas, notadamente pela introdução de normas de ordem pública na sua disciplina.” (BARROSO, 2002, p. 556).

Enfim, analisando os principais fatores que justificam o direcionamento do Direito e da Justiça Desportiva, como a dependência de clubes e atletas aos recursos públicos, o envolvimento social causado pelos eventos desportivos, a base de sustentação dos contratos puramente privados, dentre outros, depreende-se afirmativamente que esse ramo do direito e a sua aplicabilidade, no mundo exterior, têm natureza mista, ou seja, pública e/ou privada.

2. Jurisdição Desportiva

A jurisdição pode ser definida em várias acepções, seja pelo viés da área de atuação da Justiça Desportiva, conforme mandamento legislativo, ou pela competência geográfica a que determinada unidade, judicial ou administrativa, deva exercer as suas prerrogativas, como exemplo a atuação do judiciário nas demandas da sociedade, como preleciona a professora Nathalia Masson:

A expressão doutrinária "reserva de jurisdição" reúne os atos que, inerentes à função jurisdicional, somente podem ser determinados por juízes ou Tribunais e não por outras autoridades, ainda que dotadas de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". Diz-se, nestes casos, que os magistrados possuem o direito de proferir não só a última, mas também a primeira palavra acerca do direito aplicável à relação jurídica. (MASSON, 2015, p.629).

A jurisdição da Justiça Desportiva compreende, em síntese, a atuação no processamento e julgamento de demandas administrativas disciplinares e das competições desportivas, isso na área de atuação geográfica definida em legislação desportiva própria, sendo assegurada uma "atípica jurisdição", prevista no art. 52 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), com proteção da Constituição Republicana em seu §1º do art. 217, condicionando, inclusive, a análise de demandas desportivas pelo Poder judiciário.

Em contraposição, a mesma Constituição, que limita a atuação do judiciário no desporto, prever como direito fundamental a defesa expressa da apreciação de lesão ou ameaça de direito ao cidadão, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, CR, Art. 5º XXXV), e sendo atividade desportiva um bem da sociedade, o beneficiário ou prejudicado podem, baseado nesse preceito constitucional, recorrer à Justiça Desportiva como também ao Poder Judiciário, sem razões plausíveis de sofrer as sanções previstas no Código Brasileiro de Justiça Desportiva, pelo simples ato de pleitear demandas aos órgãos estatais judiciais.

Em simples análise, observa-se a existência do Poder Judiciário constituído para fins de recepcionar e julgar as demandas da sociedade, em âmbito judicial, que tem sua estrutura dividida em áreas específicas, como a Justiça do Trabalho e

Eleitoral. No entanto, não há nesse Poder uma estrutura específica para tratar das matérias desportivas. Decorrente disso, a Constituição Republicana trouxe a previsão e proteção à Justiça Desportiva na atuação das demandas desportivas, o que não constitui exclusividade nos julgados dessa natureza.

Além disso, percebe-se que a Justiça Desportiva não possui princípios próprios da jurisdição estatal, como o da investidura (ingresso na carreira pública através das provas escritas e títulos, e outros requisitos constitucionais e isonômicos), bem como não se observa presente a função da jurisdição em afirmar o Estado diante da demanda posta, devido à Justiça Desportiva não ser um Órgão estatal previsto no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

O que se tem é uma divisão de atribuições para que a Justiça Desportiva, que é um segmento especializado e com leis específicas, possa atuar e julgar as situações concretas no que diz respeito à disciplina e às competições desportivas, sendo assim uma atuação jurisdicional administrativa específica e, geograficamente, organizada por regiões, ou por abrangência das competições desportivas.

Diante disso, a Justiça Desportiva tem competência para atuar nas demandas de contencioso administrativo desportivo, que não faz coisa julgada, pois o Brasil adota o Sistema de Jurisdição Una, onde todas as lides podem ser resolvidas pelo Poder Judiciário, produzindo coisa julgada definitiva, sendo o único capaz de decidir finalmente a questão prática social.

2.1 Competência e estrutura desportiva

Justiça Desportiva é aquela cuja competência se encarrega de aplicar o direito desportivo ao caso concreto, ou seja, Órgãos administrativos desportivos coligados ao sistema do desporto, divididas por atribuições bem definidas, como a criação de diretrizes, o julgamento e orientação das atividades e competições desportivas, aplicando as regras relativas às competições e à disciplina envolvendo demandas do Direito Desportivo.

Essa justiça representa um Órgão administrativo e julgador com a finalidade de aplicar a legislação, nas situações referentes ao desporto, com previsão na Constituição Republicana, mais especificamente no artigo 217, tendo a função

precípua de analisar e julgar as demandas, em relação a conflitos, com abrangência nos diversos esportes, seja formal ou não formal, profissional ou amador, com características próprias de Órgão tipicamente Judicial, direcionadas para a área do contencioso administrativo desportivo.

O termo “Justiça” pode ser entendido como sendo a busca pelo justo ou resultado equilibrado de uma determinada demanda enraizada na sociedade, de forma a se buscar a igualdade ou paridade de compensações favoráveis, permitindo a resolução das insatisfações na melhor conjuntura possível, com a finalidade de alcançar o bem comum, conforme a lei e o direito, seja pelo viés genérico ou específico, funcionando dessa forma, inclusive, na estrutura da Justiça Desportiva.

Nessa ordem de ideias, é natural que haja insatisfações do resultado promovido pelo Órgão julgador, pois em se tratando de uma última visão da justiça, devido à característica da mutabilidade do direito que propagada para o conceito de justiça, onde uma situação de hoje pode não mais corresponder aos horizontes e às exigências próprias das movimentações sociais do futuro.

Percebe-se que é com a Justiça que se pode alcançar a finalidade essencial das demandas sociais, quais sejam, resoluções das insatisfações, dos questionamentos em última análise e da materialização da Constituição nas demandas provindas da sociedade, através dos seus Órgãos constitucionalmente previstos, procurando trilhar o caminho do justo, inclusive, quiçá, limitado à cultura local.

As fontes de embasamento atual, teórico e substancial dessa Justiça provem da Constituição Republicana, conforme mencionado mais acima, bem como de normas esparsas. Em síntese, sem olvidar em esgotar o estudo sobre o tema, constata-se que a Justiça desportiva se legitima através de um sistema jurídico próprio, associado a outras normas legislativas, com regras especiais para fins de efetivação jurídica das demandas referentes às práticas desportivas.

Igualmente, essa Justiça se organiza norteadas por modelos de organização já existentes, com o fim de efetivação de suas prerrogativas, através dos Órgãos administrativos (federações, clubes, associações) ou julgadores (Órgãos desportivos).

As decisões proferidas por esses Órgãos têm força de modificar, extinguir ou ratificar as situações, os atos ou fatos decorrentes da prática desportiva, seja referente ao próprio esporte ou a procedimentos interligados ao mesmo, como enfatiza o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes:

Talvez, no quadro das Justiças, só a Justiça Eleitoral se aproxime, em popularidade e reconhecimento, da Justiça Desportiva, tendo em vista a celeridade. Mas, ainda assim, é ela que é esse modelo [célere] de justiça, porque, feita por *experts*, pessoas próximas do esporte, realiza uma justiça que tem que ser efetiva. (MENDES, Notícias STF, 2010).

Nesse sentido, visualiza-se o domínio da Justiça desportiva nas ações referentes às demandas do esporte, pois essas só poderão ser analisadas pelo Poder Judiciário quando esgotadas as instâncias dos Órgãos típicos desportivos, em fatos que envolvam a disciplina e competição, conforme previsão no comando normativo do §1º, art. 217, da CRFB, criando assim uma dificuldade teórica ou doutrinária, qual seja, a limitação do acesso à justiça comum.

Como se pode depreender, a Constituição condicionou, assim, a proteção judicial efetiva à instauração de procedimento no âmbito da Justiça Desportiva. (MENDES, 2012. p.608)

Logo, diante da atividade desempenhada pela Justiça Desportiva, seja sob o aspecto julgador ou organizacional, é preciso analisar, como citado acima, a existência do problema, que deve ser enfrentado devido à importância social e econômica que o desporto representa para a sociedade brasileira, extraindo as causas e consequências dessa limitação do acesso ao Poder Judiciário, nos diversos segmentos desportivos e de seus usuários, para que ao final se consiga demonstrar uma alternativa resolutiva dessa limitação, ou até mesmo expor aos representantes a necessidade de se ter uma Justiça Desportiva não impeditiva.

Uma análise mais aprofundada, no entanto, revela o descompasso de **tal instância administrativa de curso forçado com o sistema constitucional brasileiro, no campo da franca e obrigatória sindicabilidade** de todos os atos, públicos ou privados, pelo Poder Judiciário. [...] Os fatos demonstram que o controle administrativo das demandas vai muito além. As sanções impostas pelas confederações esportivas aos clubes que pretendam ingressar com ações judiciais, **mesmo depois de esgotada a instância**

administrativa, vedam, na prática, o acesso ao Judiciário, terminando por estabelecer a instância administrativa como **instância única**.” (MOURA, 2007, p.6). (grifos nossos).

É possível, também, perceber que a Justiça Desportiva tem a seu favor uma proteção Constitucional que se choca, mas coexiste, com outras previsões, também constitucionais, como os princípios norteadores dos direitos do cidadão, direito de petição e a proteção do princípio da inafastabilidade jurisdicional.

Neste contexto, prever e materializar uma Justiça tipicamente administrativa como se fosse de última ou única instância, conforme demonstrado na prática, é desfazer toda uma estrutura jurídica historicamente montada para receber as demandas da sociedade, seja elas gerais ou específicas, que envolvam o desporto em geral.

Ainda nesse sentido, vislumbra-se que o legislador constituinte de 1988, especificamente no art. 2º da Carta da República brasileira, direcionou o comando normativo na existência dos três poderes da União (República), Legislativo, Executivo e Judiciário, todos atuando com cooperação, sem subordinação entre eles, e com a obrigatoriedade constitucional de, respectivamente, legislar/fiscalizar, administrar e julgar. Noutro sentido, esse mesmo legislador protegeu a ordem social brasileira, e incluiu o desporto como dever estatal de guarda e fomento, preservando direitos das entidades associativas, e aperfeiçoou a demanda desportiva em instância administrativa sem a ingerência estatal em seu funcionamento regular.

No mesmo sentido entende o Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA – NATUREZA JURÍDICA – INOCORRÊNCIA DE CONFLITO. 1. Tribunal de Justiça Desportiva não se constitui em autoridade administrativa e muito menos judiciária, não se enquadrando a hipótese em estudo no art. 105, I, g⁵, da CF/88. 2. Conflito não conhecido. (STJ – Cat: 53 SP 1996/005234-8, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data do Julgamento: 27/05/1998, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data da Publicação: DJ 03.08.1998 p.66) (grifos nossos).

5 BRASIL. CR/88. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

Vale destacar também que a autonomia prevista para os Órgãos integrantes do corpo da Justiça Desportiva abarca tão somente no que diz respeito à sua organização e funcionamento, e não tem conotação de independência própria dos entes estatais.

Outro ponto importante a ser observado é o princípio da inafastabilidade de jurisdição, previsto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Republicana, que garante a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer ato ou lei que cause lesão ou ameaça de direito contra pessoa ou entidade, deixando claro que nenhuma decisão da Justiça Desportiva terá o condão da imutabilidade, podendo ser apreciada pelo Judiciário a qualquer tempo a partir da insatisfação da parte vencida ou por qualquer do povo interessado, diante de alguma ilegalidade ou suposta tese contrária ao decidido anteriormente, isso porque o Estado brasileiro adotou o sistema de jurisdição una, e isso credencia o Estado-Juiz a ser o único julgador para decidir um litígio com força definitiva.

Outrossim, são notórias a transformação da sociedade e a evolução da área desportiva, fazendo surgir um binômio de realidades, como o abandono das velhas práticas desportivas e a abertura para as novas perspectivas no desporto – no âmbito econômico, cultural e social – tornando arcaica a defesa de uma estrutura exclusivamente privada, e trazendo a balia novamente a participação estatal, moderada, por óbvio, sem perder a essência a garantia da autonomia administrativa.

Na mesma linha de raciocínio, as decisões proferidas pelas instâncias desportivas e pelo Poder Judiciário guardam elementos próprios de julgamentos, como a legitimidade, legalidade, etc., sendo a Justiça Desportiva uma estrutura que não está à margem do ordenamento jurídico brasileiro, nem mesmo do controle de legalidade do judiciário.

Além disso, o próprio Judiciário brasileiro vem adotando medidas para que os litígios não se resumam exclusivamente em sentença judiciais, o que ocorre na atualidade com a conciliação, mediação e arbitragem, que serão abordadas em tópicos específicos mais a frente.

Não basta que o direito esteja previsto nas normas constitucionais, é preciso que esse direito seja ampliado, garantido e acessível a todos, sob pena de ser

consideradas as violações dos princípios gerais constitucionais uma afronta jurídica sujeita à responsabilização:

Nesse contexto, é preciso que a *lege ferenda* desportiva, dentro de seus limites, induza à mudança de mentalidade *fossilizada* dos atores desportivos e, ao mesmo tempo, desfaça os hábitos viciados de dirigentes, atletas, técnicos, árbitros, julgadores, torcidas e jornalistas desportivos, criando *habitat* para um novel modelo de realização cotidiana e permanente, sem deslembrar de alguns pontos a seguir reportados para propiciar uma revolução sem armas no campo desportivo: [...] i) simplificar e desburocratizar o ineficiente e anacrônico ordenamento da Justiça Desportiva para que sua autonomia e independência não sejam apenas formais e retóricas, o que exige inadiável reformulação dos códigos de Justiça Desportiva e adoção de procedimentos que garantam imediatidade, agilidade e transparência de decisões proferidas na esfera desportiva, em sintonia com os pressupostos processuais inseridos nos §§ 1º e 2º do art. 217 da *lex magna*, de modo a tornar os Órgãos judicantes desportivos instrumentos de solução e não de óbices e problemas para o desporto; (MELO FILHO, 2002, p.23/25).

Ou seja, a Carta Republicana, mesmo garantindo que a Justiça Desportiva funcione sem a intervenção do Judiciário, pelo menos até a sua decisão desportiva administrativa final, que pode ocorrer em até 60 dias da instauração do contencioso processual desportivo, não previu o afastamento do dever jurisdicional do Poder Judiciário em causas ou demandas desportivas que, por ventura, cheguem a sua conjuntura estatal, mesmo que anterior ao término da instância administrativa, surgindo, assim, algumas contradições no próprio texto legal.

Em dimensão e avanço distintos da Justiça Desportiva brasileira, a Justiça Desportiva de Portugal entende que as demandas desportivas devem ser julgadas e processadas por especialistas na área, com comando jurisdicional, sendo, inclusive, considerada uma demanda arbitral, independente de homologação judicial, caracterizando os Órgãos desportistas julgadores de Portugal como parte integrante e jurisdicional da Justiça comum, conforme se depreende da decisão do Tribunal Arbitral do Desporto em Portugal:

Decreto 128/XII, que foi baixado pela Assembleia da República Portuguesa, criou o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD). Nos termos do nº 1 do artigo 1º do Anexo desse decreto, o TAD é definido como **uma entidade jurisdicional de natureza arbitral e independente, nomeadamente, da Administração Pública e dos organismos do sistema desportivo**, atribuindo-lhe o nº 2 do mesmo preceito competência específica para administrar litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou que

se relacionem com a prática do desporto”. A competência do TAD abrange o julgamento de litígios submetidos a **um regime de arbitragem necessária (artigos 4º e 5º)**”, além de “outros litígios que as partes decidam submeter-lhe em sede de arbitragem voluntária e que sejam, nos termos legais, passíveis de decisão arbitral (artigos 6º e 7º). (RODRIGUES JUNIOR⁶. **Portugal analisa constitucionalidade de lei de arbitragem**. Site Consultor Jurídico. 15/03/2013) (Grifos nossos)

Enfim, levando em consideração a disponibilidade do direito, a Justiça Arbitral pode ser compreendida como um modelo adequado de soluções das controvérsias:

Los litigios desportivos seguramente están en el ámbito de los derechos disponibles de modo que sin perjuicio de la justicia deportiva no estatal, también podrían ser solucionadas por vía arbitral. (SOUZA, 2016, p. 289).

2.2 Órgãos Desportivos

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) descreve que são Instituições desportivas as Comissões Disciplinares, Tribunal de Justiça Desportiva, o Tribunal Pleno desportivo e o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, estrutura essa que se assemelha, quanto à hierarquia e às atribuições, aos Órgãos do Poder Judiciário comum, instâncias, competência originária, grau de recurso, etc.

Art. 3º São órgãos da Justiça Desportiva, autônomos e independentes das entidades de administração do desporto, com o custeio de seu funcionamento promovido na forma da lei: I - o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), com jurisdição desportiva correspondente à abrangência territorial da entidade nacional de administração do desporto; II - os Tribunais de Justiça Desportiva (TJD), com jurisdição desportiva correspondente à abrangência territorial da entidade regional de administração do desporto; III - as Comissões Disciplinares constituídas perante os órgãos judicantes mencionados nos incisos I e II deste artigo. (RESOLUÇÃO CNE Nº 01, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2003).

Apesar da semelhança aparente com o Poder Judiciário, seja pelo viés judicante ou estrutural, a Justiça Desportiva carece de características constitucionalmente garantidas aos Poderes da República do Brasil, quais sejam o poder de gestão e execução orçamentária do Executivo, o de legislar e fiscalizar

⁶ Advogado da União, pós-doutor (Universidade de Lisboa) e doutor em Direito Civil (USP); membro da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (Paris, França) e da Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Oviedo, Espanha).

próprio do Poder Legislativo, bem como a prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário em aplicar a lei ao caso concreto, sendo o Estado-Juiz para fins de assegurar a soberania, os direitos individuais e sociais.

Frise-se que a proteção constitucional do Poder Judiciário em face de anomalias tendentes à interferência ou instabilidade, no exercício do mister dos membros desse Poder, podem acarretar a intervenção federal, enquadrando, inclusive, o Presidente da República em crime de responsabilidade na produção de atos que atentem ao livre exercício do Judiciário:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação.”; “Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: I – no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário; II – no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral; III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.”; “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação. (Constituição Republicana do Brasil)

Igualmente, além da proteção constitucional conferida ao Poder Judiciário, existem limitações e controle quanto aos membros desse Poder, no que se refere, por exemplo, ao subsídio, participação no capital de Empresas, bem como estão sujeitos às demandas disciplinares a cargo do Conselho Nacional de Justiça, dentre outras de natureza constitucional e infraconstitucional.

Desse modo, resta evidente que a semelhança se restringe à aplicação e ao julgamento de demandas concretas em decorrência de lei, prevendo tal fato ou circunstância, buscando sempre o justo e equilibrado resultado, seja na esfera Judicial, com o Poder Judiciário, ou na administrativa desportiva, através da Justiça Desportiva, pondo fim à celeuma provinda dos conflitos da sociedade brasileira.

2.2.1 Comissões Disciplinares

Prescritas no art. 3º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, as Comissões Disciplinares compreendem os Órgãos de primeira instância da Justiça Desportiva, especiais – têm caráter transitório quando atuam dentro do prazo das competições ou eventos – ou permanentes quando atuam em julgados antes e depois das competições desportivas.

Essas Comissões também gozam da garantia do princípio da autonomia e independência, funcionando com a composição de cinco membros auditores, sendo exigido o conhecimento jurídico na área do direito desportivo, e são escolhidos pelos membros dos Órgãos STJD⁷ e TJD⁸, conforme vinculação e funcionamento dessas comissões disciplinares em cada um dos Órgãos superiores.

Além disso, esses Órgãos disciplinares têm a atribuição de processar e julgar demandas de competições interestaduais, amistosos internacionais e decidir os impedimentos dos próprios auditores, isso se a Comissão funcionar junto ao STJD, bem com processar e julgar as infrações cometidas em eventos competitivos regionalizados e se manifestar sobre impedimentos dos auditores, caso funcione vinculado ao TJD.

Art. 26 – Compete às Comissões Disciplinares junto ao STJD: I – Processar e julgar as ocorrências em competições interestaduais promovidas, organizadas ou autorizadas por entidade nacional de administração do desporto e em competições internacionais amistosas; II – declarar os impedimentos de seus auditores.”; “Art. 28 – Compete às Comissões Disciplinares (CD) junto ao TJD, processar e julgar as infrações disciplinares praticadas em competições por pessoas físicas ou jurídicas, direta ou indiretamente subordinadas às entidades regionais de administração do desporto e de prática desportiva, e declarar os impedimentos de seus auditores. (RESOLUÇÃO CNE Nº 01, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2003)

2.2.2 Tribunais de Justiça Desportiva

O Tribunal de Justiça Desportiva (TJD) tem competência para o julgamento e processamento das celeumas presentes nas competições desportivas municipais e regionais, devido à abrangência de atuação em território de organismo regional, isso

⁷ Superior Tribunal de Justiça Desportiva

⁸ Tribunal de Justiça Desportiva

de forma originária, bem como analisar e julgar, em grau de recurso, as decisões das comissões, assim como os atos e despacho monocrático do presidente do Tribunal de Justiça Desportivo.

Igualmente, esse Tribunal possui outras atribuições, como as administrativas, quais sejam, a criação de comissões disciplinares, propositura de revisão ou cancelamento de súmula desportiva, expedição de ato administrativo sobre os critérios de conversão de penas, caso haja previsão no Código Brasileiro de Justiça Desportiva, escolher os auditores da comissão disciplinar, declaração de impedimentos de auditores, instauração de inquéritos, etc.

O TJD se manifesta através de seus membros, que chega ao expressivo número de nove membros, chamados de auditores, indicados de forma mista, ou seja, por entidades do desporto, pelas entidades de prática desportiva, pela Ordem dos Advogados do Brasil, pelos representantes de árbitros e dos atletas.

“Art. 5º Cada TJD compõe-se de nove membros, denominados auditores, de reconhecido saber jurídico desportivo e de reputação ilibada, sendo: (Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009). I – dois indicados pela entidade regional de administração de desporto; II – dois indicados pelas entidades de prática desportiva que participem da principal competição da entidade regional de administração do desporto; III – dois advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio da seção correspondente à territorialidade; IV – um representante dos árbitros, indicado por entidade representativa; e (Alterado pela Resolução CNE nº 11 de 2006 e Resolução nº 13 de 2006) V – dois representantes dos atletas, indicados por entidade representativa. (Alterado pela Resolução CNE nº 11 de 2006 e Resolução nº 13 de 2006)”. (BRASIL. Código Brasileiro de Justiça Desportiva, 2009).

De forma resumida, o Tribunal de Justiça Desportiva é um Órgão de segunda instância, se comparado com os Órgãos do Poder Judiciário, onde se tem julgados de ações típicas e originárias decorrentes de cada caso específico, bem como possui a competência de revisar os litígios analisados e julgados pelas comissões disciplinares da Justiça Desportiva.

2.2.3 Superior Tribunal de Justiça Desportiva

O Superior Tribunal de Justiça Desportiva tem abrangência territorial no esporte nacional, sendo Órgão superior da Justiça Desportiva, possuindo inclusive a competência recursal de julgamento das demandas providas do Tribunal de Justiça Desportiva (TJD), como também abarca a competência originária em eventos competitivos interestaduais e nacionais.

Esse tribunal é composto igualmente por nove membros auditores, escolhidos pela entidade de administração nacional, entidades de prática desportiva, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tal qual por representantes dos árbitros e atletas.

Entre as garantias destinadas aos usuários da Justiça desportiva, a que chama mais atenção é a caracterização do triplo grau de jurisdição. Isso ocorre, de forma *sui generis*, quando esse tribunal analisa matéria já apreciada em grau de recurso pelo pleno do TJD, independente de ser recurso especial ou extraordinário como ocorre na Justiça Comum, e dessa forma os entraves litigiosos podem chegar à instância superior e ser analisados novamente pelos membros do STJD.

2.2.4 Tribunal Arbitral do Esporte

Alguns estudiosos e especialistas consideram o Tribunal Arbitral do Esporte / Corte Arbitral do Esporte como sendo a última instância da Justiça Desportiva, condicionando esse evento à previsão internacional de determinada modalidade, como exemplo, as olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016, que teve a Ex-ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie Northfleet como copresidente do Tribunal Arbitral nessas olimpíadas.

A Corte Arbitral do Esporte, essa funciona permanentemente sediada em Lausana⁹ (Suíça), e transitoriamente em eventos olímpicos. Os litígios submetidos a

⁹ Lausana (em francês *Lausanne*) é uma cidade na Suíça romanda, a parte francófona da Suíça, e é a capital do cantão de Vaud. Sede do distrito de Lausana, a cidade está situada às margens do Lago Léman (em francês: *Lac Léman*). Limitada pela cidade francesa de Évian-les-Bains ao sul do lago, com as montanhas Jura a noroeste. Lausana está localizada 62 km a nordeste de Genebra. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Lausana>, acesso em 24/02/2017).

essa Corte são de natureza contratual, envolvendo atletas, patrocinadores, clubes, entidades desportiva, etc., bem como disciplinar, como por exemplo, o doping na prática desportiva.

Essa Corte Arbitral é regulada pelo código de arbitragem desportiva, onde prever, além da utilização da arbitragem, a mediação como método de soluções do conflito, à disposição das partes envolvidas no litígio, deslocando a Justiça Desportiva, essencialmente litigiosa, para um cenário de técnicas e métodos capaz de buscar o justo em prol dos litigantes, onde estes possam encontrar a melhor solução de acordo com suas necessidades e anseios.

Comparando com o avanço do atual modelo Brasileiro de soluções de conflitos no judiciário brasileiro, através do incentivo pela conciliação, mediação e arbitragem, prevista na lei 13.140/15, bem como no novo código de processo civil, lei 13.105/15, esse modelo adotado pela Corte Arbitral demonstra a sociedade está no processo de desenvolvimento, onde se tem uma mudança de paradigma em relação à resolução dos litígios, antes centralizados nos Órgãos judicantes, e agora trazendo o empoderamento das partes da celeuma processual, de modo que os mesmos possam resolver a demanda de uma forma mais célere e menos custosa, isso sem excluir o acesso constitucional ao Poder Judiciário:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (CR/88, Art.5º, Inc. XXXV).

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (Lei 13.105/15, Código de Processo Civil).

Destarte, finalmente, que, em território brasileiro, o primeiro modelo arbitral de justiça desportiva foi implementado em 2005, com o Tribunal Arbitral de Desportivo sediado no Rio de Janeiro, antes mesmo da vigência da Lei 13.140/15 que “dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, sendo esse Tribunal um organismo inovador, pois busca a solução do conflito de maneira que as partes participem do processo litigioso, abrangendo as áreas trabalhista, contratual,

obrigacional e consumerista, tendo o escopo de movimentar as competições desportivas, principalmente no futebol, de maneira segura e célere.

2.3 Dimensão da Justiça Desportiva

A Justiça Desportiva tem a função primeira e simplória de aplicar a lei ao caso concreto desportivo. Porém, o campo de atuação desse Órgão é muito plural, pois, além da abrangência específica do direito desportivo, outros ordenamentos jurídicos restam absorvidos nas diversas demandas desportivas, como as referentes ao direito consumerista, ao direito da criança e adolescente, direito do trabalho, direito comercial, etc., e isso deve ser levado em consideração nos julgados existentes no ramo do direito desportivo puro.

Há, por exemplo, vertentes do desporto de enorme importância a serem fomentadas pelo Estado, como o desporto terapêutico do idoso e do portador de deficiência, o desporto pedagógico da criança e do adolescente, dentre outros. (MIRANDA, 2011, p.10).

Nesse sentido, percebe-se que o desporto é um ramo complexo que ultrapassa a especificidade da matéria, e levado para o campo do julgamento administrativo puro, mesmo decorrente de previsão legal, da autonomia e independência dos órgãos e entidades desportivas, essa ramificação plural de ordenamento jurídico tende a dividir a prerrogativa da justiça desportiva com o Poder Judiciário, sem, contudo, quebrar o modelo moderno do desporto no Brasil.

Em tempo, faz oportuno explicar que a presente monografia reconhece a necessidade e a importância de uma Justiça específica desportiva, autônoma e estruturada, que possam gerir recursos e realizar julgados com respaldo legal, pois a especificidade e o estudo aprofundado na matéria desportiva tornam as decisões dos órgãos Desportivos mais eficazes e seguros, desafogando o Poder Judiciário que já possui demandas excessivas para julgamentos.

Porém, não se pode deixar de registrar que a Justiça Desportiva e as Entidades do desporto, diante das decisões que violem os direitos fundamentais, por exemplo, à liberdade e à vida, falha em algumas demandas que envolvem a sociedade, a segurança, etc., demonstrando que é preciso ainda avançar em outras

questões, como a forma de investidura de seus membros e os julgados dos Órgãos Desportivos baseados em perdas econômicas, restando, assim, demonstrado na ocorrência de situações de violência nos estádios, por exemplo, em que o Ministério Público e o Poder Judiciário adotam medidas de segurança, para pôr fim as brigas em estádios, determinando que o jogo de futebol seja realizado na presença de torcida única, por motivo de segurança.

No entanto, o sistema desportivo, de modo geral, passa a não concordar com essas medidas judiciais, pelo fato de haver perdas econômicas, e isso ficou demonstrado recentemente, em fevereiro deste ano, com a briga de torcidas do Flamengo e Botafogo, no Rio de Janeiro, que originou a morte de um torcedor, e mesmo assim os dirigentes desportivos ainda resistiam à medida liminar solucionadora, por diversos fatores, como, a pressão dos patrocinadores, perdas de verbas de arrecadação, dentre outras demandas irrelevantes diante da proteção à vida.

Desse modo, tem-se que garantir a existência das duas vertentes, a administrativa específica desportiva e a judiciária estatal, porque a coexistência dessas provocará a resolução da demanda de uma maneira mais aproximada do resultado justo e equilibrado.

2.4 Meios de soluções das controvérsias

Historicamente, as controvérsias apresentadas pela sociedade tinham, na sua essência, direcionamentos para ser resolvidas exclusivamente através da sentença judicial, a ideia do perde e ganha, ou seja, uma das partes sairia vencedora e a outra vencida.

Essa conjuntura vem sendo modificada, e a resolução de demandas e controvérsias pode hoje utilizar alguns métodos que passaram a pacificar a celeuma conflituosa, com a conciliação, mediação e arbitragem.

Esses métodos de soluções de conflitos são utilizados para que as partes cheguem à melhor proposta para ambas as partes, e, desse modo, formar uma nova ideia para a resolução de conflitos que é a do ganha-ganha, pois as partes

envolvidas em determinado conflito não sairão perdedores ou vencedores por sentença judicial, mas sim produzirão uma solução onde todos ganharão.

2.4.1 Método da Arbitragem

Considerado um método de soluções de controvérsias, desde que relativo a direitos disponíveis, onde as partes escolhem uma terceira pessoa, física ou jurídica especializada, que terá a função de árbitro, a arbitragem funciona de forma a buscar a solução do conflito, sem a necessidade do judiciário, visto que as demandas dos envolvidos no contencioso do processo de arbitragem serão decididas ou solucionadas independentes de homologação judicial.

No Brasil, a arbitragem tem previsão na Lei 9.307/1996, e para ser utilizada na solução das controvérsias deve o conflito se amoldar ao prescrito na legislação da arbitragem:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (BRASIL, Lei 9.307/96, acesso em 22/03/2017).

Em geral, para que se possa pensar em arbitragem, as partes devem preencher requisitos como o da capacidade, bem como tratar de uma demanda com direitos disponíveis.

No cenário desportivo, esse método seria uma tendência para grande parte das demandas desportivas, tendo em vista que o Direito Desportivo carrega em seu bojo direitos essencialmente disponíveis - bem como as entidades, clubes e atletas podem se utilizar dessa ferramenta como forma pacífica para a resolução de uma

determinada situação, sendo os próprios envolvidos protagonistas do resultado, evitando longos processos administrativos e judiciais.

Esse modelo arbitral vem sendo utilizado pela Federação de futebol do Rio de Janeiro desde 2005, de forma tímida ainda, pois a cultura da decisão pelas instâncias administrativas da Justiça Desportiva tende a permanecer e a se perpetuar de forma a garantir a exclusividade de suas decisões, independente dos reflexos e prejuízos suportados pela comunidade desportista.

Nesse sentido, o Jurista Gilmar Mendes fez referência quanto à importância da arbitragem para o desporto, solucionando impasses favoráveis à sociedade:

Talvez se pudesse, embora é claro seja essa uma consideração de *lege ferendae* não de *lege lata*, discutir também esse aspecto (o alargamento da competência da Justiça Desportiva) e cogitar de uma 'institucionalização', uma vez que o art. 217, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pode comportar uma atividade criadora por parte do legislador. Inspirados na nova interpretação do STF em torno da validade da arbitragem, estenderíamos à justiça desportiva uma ideia que de fato reforça o pensamento de uma maior autonomia da ordem jurídica desportiva, o que atenderá, certamente, às peculiaridades que marcam essas relações, em parte já reconhecidas pela legislação, mas que podem ser desconhecidas pelo juiz com formação exclusivamente profissional formal.

[...]

Sem dúvida, essa fórmula (a arbitragem) minimizaria os conflitos. Ultimamente, o TST tem feito intervenções drásticas no âmbito do futebol, concedendo tutelas antecipadas e medidas cautelares, inclusive para assegurar a participação de determinados jogadores de renome no campeonato brasileiro, gerando com isso grandes debates, porque essas decisões são tomadas unilateralmente. No Santos Futebol Clube, a discussão em torno da presença, ou não, de Marcelinho Carioca, na equipe, foi decidida num despacho em Brasília, no final da tarde de uma sexta-feira.

[...]

Outros poderiam afirmar: "Não, nós estamos diante também de uma possibilidade de a justiça desportiva poder pelo menos em parte assumir, e pelo § 1º, art. 217 da Constituição Federal de 1988, poderíamos sem grandes dificuldades cogitar da institucionalização da arbitragem". A arbitragem, agora devidamente institucionalizada, talvez pudesse ser testada no âmbito da justiça desportiva, ganhando, mais tarde, uma institucionalização muito mais completa. (MENDES, 2003, p. 131).

Percebe-se, assim, que o próprio judiciário se manifesta a favor da autonomia e institucionalização do desporto, isso através de mecanismos capazes de melhorar a estrutura desportiva, deixando à disposição dos atores envolvidos no esporte a possibilidade de solução dos conflitos através de um método de escolha das partes, reforçando a autonomia dos clubes, atletas e federações.

2.4.2 Conciliação e Mediação

A conciliação e a mediação são formas de soluções de conflitos onde, além das partes, participam outras pessoas que as ajudarão no sentido de dirimir a controvérsia de modo pacífico, sem a necessidade do resultado perde-ganha, mas sim onde todos encontram equilíbrio para avançar na demanda solucionadora do conflito.

A conciliação é um método que utiliza uma terceira pessoa, a priori sem vínculo anterior das partes, e esta construirá um caminho para a solução do conflito, fazendo com que as partes cheguem num acordo, orientando e ajudando para que a demanda conflituosa finde com as tratativas do acordo, sendo posteriormente homologada a transação por um Juiz togado, ou seja, mesmo que as partes cheguem ao consenso, o judiciário deve homologar o acordo firmado para que surtam os efeitos legais a que se propõe a transação conciliatória.

A Mediação é um método de solução de conflitos onde as próprias partes construirão o caminho para se chegar ao resultado positivo que põe fim à controvérsia, e pode ser utilizada em conflitos com vínculo anterior entre as partes, tendo como base princípios da “imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé”. (BRASIL, Lei 13.140/15, art. 2º).

O método utilizado pela mediação se norteia na participação de um terceiro imparcial, que será chamado de mediador, onde ele criará um cenário para que as partes possam realizar movimentos sugestivos, avançando na resolução da demanda, de modo a ser percebido o empoderamento das partes na solução da controvérsia, criando um ambiente onde as partes possam se colocar no lugar da outra, entendendo todo o conflito e o processo de mediação, decidindo ao final pelo equilíbrio da demanda e possível resolução do litígio, numa decisão construída pelas partes, sem confundir com resolução através de decisão de terceiro, como acrescenta os autores Rômulo Rhemo Palitot Braga e Tássio Túlio Braz Bezerra, no trecho do artigo “A Mediação Transformadora e os Direitos Humanos: A Possibilidade de Inserção da Alteridade no Conflito”:

Compete destacar que sempre que se chama um terceiro, delegando-lhe a responsabilidade de decidir um conflito, no qual as próprias partes abriram mão de fazer, é quase inegável que a solução não comporte algum tipo de violência, seja ela legítima ou não, para alguma das partes. (BRAGA; BEZERRA, 2015, p.64)

Desse modo, enxerga-se que a prática da mediação, aliada ao comando normativo desportivo, tem envergadura para funcionar nas demandas desportivas, visto que a mediação possui métodos que buscam as soluções escolhidas pelos próprios indivíduos, ou entidades, partindo a princípio das tratativas extraídas das partes envolvidas no litígio e avançando na finalidade precípua que é a resolução célere da controvérsia desportiva.

3. Analogias e comparações

Inicialmente, é preciso discorrer sobre o modelo de Justiça Desportiva nos Estados soberanos que influenciam toda a discussão em torno da independência administrativo-financeira dos Órgãos julgadores desportivos e das Instituições desportivas – como as federações, as ligas e clubes – ou seja, se há características enraizadas de interesse público ou privado.

Outro ponto a ser abordado, antes mesmo de seguir em comparações de legislações, forma ou constituição de entidades desportivas, é o contexto econômico que o desporto e suas ramificações sustentam dentro da sociedade, e sendo mais específico, o impacto causado pela promoção do desporto na economia e sociedade de um determinado País.

Interessante também é evidenciar a diferença entre o direito desportivo internacional e o direito desportivo comparado entre Países. No primeiro, verificam-se normas internacionais, transitórias ou definitivas, que regem a atuação desportiva de forma uniforme entre os Países que se enquadram em determinada competição ou coligação internacional, por exemplo; organizada e mantida por Instituições internacionais, [...] “o Direito Desportivo Internacional, ramo do Direito Desportivo que trata dos princípios e regras que determinarão a legislação aplicável às relações jusdesportivas de caráter internacional.” (ROSIGNOLI, 2015, p.85).

O Direito comparado caracteriza-se pela existência de normas internas do corpo jurídico de países diferentes, fruto de uma construção e evolução da legislação desportiva e do próprio desporto, onde haverá comparações dessas normas em âmbito que transcendem o direito nacional.

Finalmente, revela-se prudente o estudo sobre as normas regulatórias desportivas de países com culturas diferentes, sem esgotar o arcabouço científico jurídico existente no Direito desportivo, inclusive alinhando e diferenciando as legislações desportivas existentes nesses países, sobretudo buscando as questões referentes à existência ou não de uniformidade legislativa desportiva, ou como destaca Martinho Neves Miranda, “a inexistência de um modelo uniforme adotado pelos Estados Ocidentais, apresentando cada qual particularidades que enriquecem o entendimento da matéria”. (MIRANDA, 2011, p.99).

3.1 Portugal: sistema desportivo

Baseado em legislação própria, mais especificamente na Lei nº 05 de 16 Janeiro de 2007 (Lei de Base da Actividade Física e do Desporto), o sistema desportivo português tem sua natureza pública, onde o Estado exerce o controle sobre as regras que legitimam o Direito Desportivo, mais evidente no desporto profissional, entretanto não retira as garantias próprias das associações, clubes e federações.

Na verdade, o Ente estatal Português normatiza as atividades desportivas, como a constituição de clubes e associações sob o regime privado; na mesma linha, traz as federações para o regime privado, porém exige que as atividades funcionem sem fins lucrativos, por estarem vinculadas ao interesse público, e possuírem prerrogativas regulatórias em competições desportivas.

Adota-se, igualmente, em benefício da autonomia relativa das entidades desportivas, a proteção estatal quanto à interferência em demandas disciplinares e administrativas, ou seja, “não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas.” (MIRANDA, 2011, p. 104).

Esse sistema desportivo preza pela hierarquização do desporto, de modo a prever que o desporto em Portugal que as Instituições internacionais estão no topo, em detrimento as demais associações existentes entre países ou nacional.

No que diz respeito à ingerência estatal no direito desportivo Português, tem-se maior abrangência do intervencionismo típico do ocidente, onde de forma centralizada o governo exerce o controle da regulação do desporto, através de um Órgão estatal, Secretaria de Estado do Desporto e Juventude¹⁰, controlando

¹⁰ A Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto (SEJD) é o departamento do Governo de Portugal responsável pela política executiva nas áreas dos desportos e da juventude. A SEJD foi criada, pela primeira vez, em 1975, como Secretaria de Estado dos Desportos e Juventude, integrada no, então, Ministério da Educação e Investigação Científica. Mais tarde, passou a ser mais comum, estar dependente directamente da Presidência do Conselho de Ministros. Em 2000, a SEJD autonomizou-se e ganhou o estatuto de ministério, como Ministério da Juventude e do Desporto. Em 2002, voltou ao estatuto de Secretaria de Estado, sendo que, durante uma curta semana, entre Novembro e Dezembro de 2004, passou a Ministério da Juventude, Desporto e Reabilitação. Desde então, a pasta da Juventude e do Desporto tem assumido, em todos os governos, o carácter de Secretaria de Estado. Actualmente, a Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto está integrada na Presidência do Conselho de Ministros, na dependência do Ministro da Presidência. https://pt.wikipedia.org/wiki/Secretaria_de_Estado_da_Juventude_e_do_Desporto.

inclusive as políticas públicas desportivas, através do Conselho Nacional do Desporto que tem a:

[...] missão aconselhar o membro do Governo responsável pela área do desporto em matérias relacionadas com a política nacional para o desporto, em particular na definição das áreas e dos setores prioritários no âmbito dessa política. (PORTUGAL, <http://www.idesporto.pt/conteudo.aspx?id=32>, acesso em 02/03/2017).

No entanto, essa concentração estatal se relativiza, diante da delegação regulatória às Federações, passando parte desse poder regulatório a essas entidades desportivas, tal qual atribuindo a implementação e acompanhamento das políticas públicas desportivas, tornando, em tese, um sistema misto, ou quiçá, centralizado evoluído.

Também é digna de nota a forma como se resolve o contencioso desportivo em Portugal, ou seja, conforme previsão no art. 18º, da mesma Lei nº 05/2007 (Lei de Base da Actividade Física e do Desporto), verifica-se a utilização da arbitragem e mediação nas celeumas estritamente desportivas, dando um tom moderno, integrando o ordenamento jurídico desportivo aos meios avançados de soluções de conflitos, baseado no empoderamento dos clubes, atletas e associações, onde esses podem resolver a demanda contenciosa sem a necessidade de uma decisão mandamental.

Art. 18º. 5 - Os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem ou mediação, dependendo de prévia existência de compromisso arbitral escrito ou sujeição a disposição estatutária ou regulamentar das associações desportivas. (http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_5_2007.pdf, acesso em 02/03/2017).

Em outubro de 2015, com base na Lei 74/2013, entra em atividade, em Portugal, o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), Entidade jurisdicional do ordenamento desportivo.

A criação desse Tribunal se deu por vários motivos, e o mais fortes deles foi a confusão estrutural e jurisdicional da Justiça Desportiva de Portugal, que tinha característica genuinamente privada, mas relativizada pela interferência do Poder Judiciário, causando problemas na chamada jurisdição desportiva especializada,

tendo em vista que as situações litigiosas eram trazidas à Justiça comum pela falta do resultado justo ou pela morosidade da Justiça Desportiva, sendo esse também um dos fatores que contribuiu para o surgimento do Tribunal Arbitral do Desporto.

Esse Tribunal Arbitral possui jurisdição nacional, bem como tem atribuições relativas à demanda que deságua nos Órgãos da Justiça Desportiva em Portugal, tendo a competência de julgar e processar os atos e omissões das entidades desportivas, como as federações, clubes, associações e atletas, demandados exclusivamente pelo ingresso através de recurso.

O TAD funciona com um árbitro, à escolha das partes envolvidas no litígio, ou três árbitros escolhidos pelo Conselho de Arbitragem Desportiva¹¹ dentre aqueles com conhecimento em Direito Desportivo, incompatibilizando-o para o exercício da advocacia concomitante com a atividade de árbitro, relacionados em lista e previamente aprovados pelo próprio Conselho, sendo inicialmente designados pelas federações locais, olímpica e não olímpica; pela confederação do desporto de Portugal, pela organização de treinadores e juízes, Comissão de Atletas Olímpicos; pela Confederação Portuguesa das Associações dos Treinadores; pelas associações representativas de outros agentes desportivos, pela Associação Portuguesa de Direito Desportivo; pela Comissão Executiva do Comitê Olímpico de Portugal, constituindo assim uma composição diversificada de conhecimento e representatividade dos atores do desporto em Portugal, mantendo a legitimidade democrática dessa Entidade Arbitral.

Artigo 4.º Arbitragem necessária 1 - Compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina. 2 - Salvo disposição em contrário e sem prejuízo do disposto no número seguinte, a competência definida no número anterior abrange as modalidades de garantia contenciosa previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos que forem aplicáveis. 3 - O acesso ao TAD só é admissível em via de recurso de: a) Deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina; b) Decisões finais de órgãos de ligas profissionais e de outras entidades desportivas. 4 - Com exceção dos

11 O Conselho de Arbitragem Desportiva (CAD) é um dos órgãos integrantes do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), nos termos do artigo 9.º da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto, aprovada pelo artigo 2.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, que cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respetiva lei.

processos disciplinares a que se refere o artigo 59.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, compete ainda ao TAD conhecer dos litígios referidos no n.º 1 sempre que a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das federações desportivas ou a decisão final de liga profissional ou de outra entidade desportiva não seja proferida no prazo de 45 dias ou, com fundamento na complexidade da causa, no prazo de 75 dias, contados a partir da autuação do respectivo processo. 5 - Nos casos previstos no número anterior, o prazo para a apresentação pela parte interessada do requerimento de avocação de competência junto do TAD é de 10 dias, contados a partir do final do prazo referido no número anterior, devendo este requerimento obedecer à forma prevista para o requerimento inicial. 6 - É excluída da jurisdição do TAD, não sendo assim suscetível designadamente do recurso referido no n.º 3, a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva. (PORTUGAL. Lei n.º 74/2013, de 06 de Setembro; TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO).

Outrossim, a criação do Tribunal Arbitral do Desporto, e em consequência a utilização da arbitragem, especificamente no Direito Desportivo, transforma o sistema do desporto de Portugal em um leque de possibilidades na busca pelo melhor e justo resultado para os envolvidos em litígios desportivos, simplesmente pelo fato de proporcionar alternativas além dos julgados desportivos administrativos, através da sua dinâmica segura e democrática, onde os litigantes podem oportunamente dispor de uma estrutura especializada e específica de profissionais, sem imposições de sentenças sumárias, que atuarão tecnicamente na colenda jurídica, sem a intervenção estatal, em tese, ou diminuição da autonomia dos Órgãos desportivos e julgadores.

Percebe-se, desse modo, que o desporto em Portugal ganhou contornos expressivos em direção avançada e positiva para o sistema de Justiça Desportiva com a implantação arbitragem e dos métodos de soluções da mediação, como forma de assegurar a solução do conflito sem perdedores ou ganhadores, mas sim com as partes cooperando em prol da satisfação do justo, seja em benefício delas ou até mesmo da sociedade.

Destaca-se, por oportuno, que a autonomia e independência das entidades desportivas do Brasil e de Portugal guardam semelhanças, tendo em vista o entendimento de que uma organização desportiva não funciona sob ingerência estatal, no que diz respeito à administração, julgamento e gestão dessas entidades.

No Brasil, esse modelo utilizado na arbitragem como método de soluções de conflitos também é uma realidade no desporto brasileiro, previsto inclusive no art.

90-C da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), seja na seara consumerista, trabalhista ou contratual, porém proíbe expressamente a arbitragem para dirimir conflitos disciplinares e de competição desportiva:

Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva. (BRASIL, Lei nº 9.615/98).

Desse modo, resta demonstrado que o Tribunal Arbitral do Desporto no Brasil tem previsão limitada no que se referem às demandas submetidas a esse Órgão arbitral, devido à vedação legal de atuação nas demandas disciplinares e de competições. Ao contrário disso, a Corte Arbitral internacional atua, via recurso, em todas as demandas que envolvem o esporte mundial, desde que seja assinada uma declaração geral ou específica de aceitação do método da arbitragem para contornar conflitos de natureza desportiva.

Assim como os Órgãos desportivos do Brasil, a Justiça Desportiva de Portugal, incluindo o Tribunal Arbitral do Desporto, não possuem estrutura ou mecanismos que possam entregar o resultado¹² da demanda litigiosa antes de esgotadas as competições desportivas, o que leva o Poder Judiciário a decidir liminarmente, mesmo com os entraves procedimentais constitucionais, para que não haja prejuízo irreparável para a sociedade e os litigantes da Justiça Desportiva.

Finalmente, nota-se que as estruturas desportivas de Portugal e do Brasil se assemelham também quanto à ingerência estatal no desporto, onde se tem a autonomia das entidades como base, inclusive principiológica, formando assim sistemas mistos, ou seja, de natureza pública e privada.

3.2 Modelo Privado: Alemanha e Grã-Bretanha

Essencialmente baseado no regime livre e exclusivamente privado, os sistemas desportivos da Grã-Bretanha e da Alemanha funcionam sob o domínio das Instituições desportivas, chamadas, respectivamente, de Órgãos de Direção das

¹² PORTUGAL. <https://www.publico.pt/2016/09/28/desporto/noticia/um-ano-de-tad-e-a-primeira-impugnacao-de-um-campeonato-no-futsal-1745363>, acesso em 03/03/2017

Modalidades desportivas, vinculadas ao Conselho Central de Recreação Física (C.C.P.R. *Central Council of Physical recreation*), e Confederação Alemã de Desportos (D.S.B. *Deutscher Sport-Bund*).

Essas entidades desportivas são privadas e atuam de forma autônoma, ou seja, sem a ingerência governamental. Nesses países, o governo por sua vez fica responsável pelo incentivo financeiro e a logística das atividades desportivas, como cita Martinho Neves Miranda [...] “o governo britânico desenvolve atividades de fomento do desporto através dos Sports Councils (Conselho de Desportos)”; “o desporto alemão de competição está alicerçado sobre estruturas desportivas exclusivamente privadas, não existindo regulação pública para disciplinar suas atividades”. (MIRANDA, 2011, págs.109/110).

Nota-se de pronto que esse modelo absoluto liberal que é desenvolvido nesses países não coaduna com a realidade desportiva brasileira, que ainda tem domínio normativo e intervencionista estatal, no entanto mantém a autonomia e o fomento ao desporto nacional.

3.3 Espanha: sistema desportivo

O sistema desportivo espanhol representa hoje uma estrutura referência para o esporte mundial a ser estudada e comparada, apresentando relevância econômica e social, devido ao investimento privado evidente no desporto espanhol, principalmente no futebol, fruto de parcerias público-privadas, sendo as Olimpíadas de Barcelona, em 1992, o estopim que alavancou o esporte espanhol.

Mesmo com a crise econômica que acertou também a Europa, o comércio desportivo profissional da Espanha passa por um momento de ascensão de mercado, principalmente no futebol, que coleciona avanços econômicos, e segundo especialistas¹³ demonstra uma contradição se comparado o mercado desportivo e a

¹³ Jaime Castelló. Professor Associado ao Departamento de Marketing da ESADE. Diretor de Programa (Madrid) Mestrado em Marketing e Vendas, Mestre em Marketing e Vendas. “Jaime Castelló, professor do departamento de marketing da Escola de Negócios Esade, de Madri, ressaltou a “grande contradição entre o recorde histórico batido nesta temporada e a atual situação de crise econômica ocidental”. Castelló explicou que o grande paradoxo do futebol espanhol, que cresce e bate recordes em plena época de recessão econômica, se dá porque a economia desse esporte é um fenômeno global. Disponível em:

economia local, o que resta comprovado à atração do esporte por investidores, interferindo na sociedade, sendo, com isso, necessária a regulação estatal do segmento desportivo em parceria com o setor privado.

A Espanha trata o desporto sob o viés da autonomia, no entanto vinculado ao Órgão estatal chamado de *Consejo Superior de Deportes* (C.S.D), Conselho Superior de Desportos, que de acordo com o art. 51 da legislação desportiva espanhola nº 10¹⁴, de 15 de outubro de 1990, é responsável pela “supervisão e controle do desporto de alto nível”, indicando um regime jurídico híbrido presente também no desporto espanhol.

Esse Conselho Superior do desporto espanhol está subordinado ao Ministério de Educação e Ciência, Órgão estatal, e tem a prerrogativa de “autorizar e revogar a constituição das federações espanholas” (MIRANDA, 2011, p.105), bem como controlar e participar das negociações referentes a auxílio público financeiro às entidades desportivas espanholas.

Percebe-se que o Estado espanhol ainda exerce o controle regulatório do desporto, mitigando a autonomia das instituições desportivas, seja no aspecto educacional, conforme previsto no art. 55 da Lei 10/90:

“1. O Governo, sob proposta do Ministro da Educação e Ciência, regular os ensinamentos de técnicos desportivos, de acordo com os requisitos estabelecidos pelos diferentes níveis de ensino e condições de acesso, programas e diretrizes curriculares estabelecidas” (ESPANHA. <http://www.deportedigital.galeon.com/legislacion/ley9047.htm>, acesso em 05/03/2017), ou pela promoção do investimento econômico no esporte, previsto no art. 53 da mesma lei, “1. A Administração do Estado, em coordenação, quando apropriado, com as Comunidades Autônomas, tomar as medidas necessárias para facilitar a preparação técnica, a incorporação no sistema de educação e integração social e profissional cheio de atletas de alto nível durante seus esportes e no final da mesma raça. 2. Para efeitos do número anterior, e, dependendo das circunstâncias pessoais desportivas e técnicas do atleta, podem ser tomadas as seguintes medidas: c) Promover a celebração de acordos com empresas públicas e privadas para a prática do atleta.” (ESPANHA. Ley 10/1990, de 15 DE Octubre, 1990, Del Deporte (Lei nº 10, de 15 de outubro de 1990, do desporto). <http://www.deportedigital.galeon.com/legislacion/indiceley90.htm>, acesso em 05/03/2017).

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130909_futebol_espanha_jp_la>, acesso em 05/03/2017)

14 **LEY 10/1990**, DE 15 DE OCTUBRE, 1990, DEL DEPORTE (Lei nº 10, de 15 de outubro de 1990, do desporto). ESPANHA. Disponível em:

<http://www.deportedigital.galeon.com/legislacion/indiceley90.htm>. Acessado em 05/03/2017.

Na estrutura do desporto espanhol existe também o Tribunal Administrativo do Desporto (*Tribunal Administrativo del Deporte*), Órgão desportivo julgador vinculado ao *Consejo Superior de Deportes*, criado pela Lei Orgânica 3/2013 (*Ley Orgánica*), que tem competência decisória administrativa desportiva, em matéria disciplinar e em eleições de entidades desportivas, atuando em segunda instância de julgamento. Percebe-se, desse modo, a existência de autonomia administrativa e financeira das entidades desportivas espanholas que, mesmo limitada ao controle estatal, têm sua estrutura desportiva preservada, sendo assegurada às federações a formação empresarial como elementares associações privadas ou sociedades anônimas desportivas, resguardado a obrigatoriedade de vinculação às federações das diversas modalidades, pessoas jurídicas de direito privado.

Apesar dessa vinculação estatal no desporto espanhol, o esporte na Espanha é organizado essencialmente por meio de cooperação entre os segmentos público e privado, ou seja, tanto o Estado quanto às entidades desportivas têm o dever no desenvolvimento do esporte local, e para isso se criou uma estrutura desportiva capaz de concretizar o sistema desportivo espanhol.

Na seara pública, tem-se a presença do Conselho Superior de desportos, Direções gerias dos Esportes das Comunidades Autônomas e as Autoridades Locais, e na linha privada o Comitê Olímpico Espanhol, Comitê Paraolímpico Espanhol, Federações Desportivas espanholas, Federações desportivas autonômicas ou territoriais, Ligas profissionais, Associações desportivas e os Centros de fitness e Wellness.

Um ponto de análise entre o desporto nesses dois Entes estatais, Brasil e Espanha, é a legislação específica desportiva. O Brasil adota um código brasileiro de justiça desportiva como fonte especializada desportiva, orientando de modo geral toda a estrutura e disciplina do esporte brasileiro, em conjunto com outras legislações específicas de cada modalidade. Noutro norte, a Espanha adota uma Lei geral do esporte, Lei 10/90, ficando a disciplina e a Justiça Desportiva prescritas em legislações específicas, descentralizando a estruturação desportiva e controlando a atividade administrativo-financeira das entidades.

Apesar da natureza privada das entidades desportivas e a previsão constitucional protegendo a Justiça desportiva e o desporto, o Brasil ainda tem

absorvido a atividade intervencionista estatal, e a justificativa disso ainda é a morosidade do Órgão julgador desportivo, ilegalidades do âmbito das competições e decisões desproporcionais ou irrazoáveis, que levam o aparelho da Justiça Comum à decisão de mérito na seara tipicamente desportiva.

Na Espanha, a natureza jurídica do sistema desportivo é híbrida, utilizando o sistema de “cooperação mútua entre os setores público e privado. Ambos os setores partilham responsabilidades na promoção e desenvolvimento das atividades e práticas físico-desportivas” (IGLESIAS; TARRAGÓ, CSD, 2010), sob o argumento do esporte de interesse público, e mesmo com a “estatização mitigada” do desporto espanhol, a Justiça desportiva e o desporto nesse país colecionam avanços econômicos e estrutural acima da média mundial, alavancado principalmente pelo futebol.

4 Justiça Desportiva – Propositura.

Justiça Desportiva, analisada sob o viés essencialmente decisório, identificada como organismo administrativo, guardião da legislação específica desportiva, é um Órgão criado e identificado na estrutura do desporto, necessário ao bom funcionamento do sistema desportivo brasileiro, aquele que concretiza o ordenamento jurídico desportivo, através de aspectos disciplinares e de competições das diversas modalidades, inclusive do futebol que é a modalidade desportiva muito rentável economicamente.

Daí a necessidade de se manter uma Justiça Desportiva autônoma, capaz de exercer atribuições especializadas no esporte, prescritas em lei, com competências semelhantes aos Órgãos do Poder Judiciário, mas sem sobressaltar os anseios sociais, os direitos fundamentais, nem mesmo desligar-se dos padrões constitucionais a que todos estão submetidos, como por exemplo, o dever de prestar contas, o modelo criterioso de investidura dos seus membros e o controle do resultado das decisões que são suportadas pela sociedade, provindas das instâncias desportivas. O presente capítulo é constituído pelas hipóteses de nossa pesquisa.

4.1 Justiça desportiva híbrida (público-privada)

Martinho Neves Miranda evidência que “As organizações desportivas dispõem de uma Justiça Desportiva particular, dotada de prerrogativas plenas para dirimir os conflitos internos, o que confere contornos definitivos na identificação de um genuíno ordenamento jurídico no movimento desportivo organizado”. (MIRANDA, 2011, p.154).

Em seguida, o mesmo autor destaca que são “relevantes argumentos que justificam a apreciação do contencioso desportivo por uma Justiça especializada privada” (MIRANDA, 2011, p.156).

Atualmente a Justiça Desportiva se caracteriza com abrangência visivelmente privada, verificando-se uma atuação independente do Poder Judiciário, bem como um modelo de investidura dos membros (auditores) através de escolhas dos

organismos privados que compõe o sistema desportivo, como as federações das modalidades desportivas, associações desportivas, federações dos árbitros, dentre outras.

A nossa pesquisa argumenta a hipótese de que a Justiça Desportiva deve guardar, como componente indispensável, vinculação, mesmo que mínima, com os instrumentos e Órgãos estatais, no entanto exercendo suas atribuições com autonomia relativa, pois não existe no ordenamento jurídico brasileiro prerrogativa ou direito revestido de caráter absoluto.

A realização de um evento desportivo demonstra, na prática, um cenário que se alonga da atividade desportiva, porque em espetáculos desenvolvidos através da prática desportiva é possível a movimentação de toda a estrutura – a Judiciária, sociedade, força pública, os investimentos privados e a própria Justiça Desportiva.

Diante disso, pensamos que a Justiça Desportiva pode ser transformada em uma categoria de natureza híbrida, pois agrega, em determinadas práticas desportivas, um turbilhão de direitos e garantias fundamentais, bem como atrai, por vezes, as consequências benéficas e prejudiciais à sociedade, que vão além da própria essência do regime de direito privado. A nossa hipótese é no sentido de que essa justiça deva ser pensada e direcionada para o interesse público, mas sem perder o modelo privado de auto-organização.

4.2 O problema do procedimento contencioso desportivo e a “desjudicialização”

O término do contencioso desportivo, previsto no art. 217, § 1º, “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei” (CR/88, Art. 217, § 1º), foi argumentada na presente pesquisa como uma hipótese desvirtuada pelo sistema desportivo, isso porque o constituinte originário prestigiou o desporto para fins de garantir a autonomia e o bom funcionamento, não excluindo a participação do Poder Judiciário no circuito da atividade desportiva, tendo em vista que a Justiça Desportiva carrega uma atribuição própria do judiciário, julgando pessoas e casos,

de modo a fazer com que existam ganhadores e perdedores cravadas nas decisões dessa justiça especializada.

Essas decisões administrativas não devem ser instrumentos finais de resoluções de conflitos, mesmo que dentro do prazo de 60 dias para o julgamento nas instâncias desportivas, pois causam prejuízos para os atores envolvidos pela atividade desportiva, como os atletas, clubes, torcedores e a sociedade em geral, e isso se torna evidente quando observamos os espetáculos desportivos futebolísticos, que têm campeonatos rápidos e precisam de decisões liminares para evitar o perecimento do direito.

Nesse sentido, a perda ou suspensão de mando de campo, por exemplo, podem desfigurar toda a estrutura dos esportistas, que são prejudicados pelas decisões desportivas, como também investiram tempo e dinheiro, fazem desses momentos desportivos um lazer, um momento de convivência social;

A ausência de uma decisão desportiva, ou uma decisão revestida de ilegalidade, desagrada e gera injustiça, devendo, logo, passar pelas amarras do Judiciário brasileiro, como forma de garantia dos direitos sociais e da inafastabilidade jurisdicional.

O contencioso desportivo é abordado por José Ricardo Rezende, como instrumento incomparável com os procedimentos das instâncias administrativas, baseando-se na reserva constitucional, relativa e temporal, da Carta Republicana de 1988, “sendo inconveniente, a nosso ver, equipará-la a uma justiça administrativa, a movimentar um processo administrativo, principalmente em respeito a uma divisão científica que preconizamos do Direito Administrativo, e de tantos outros ramos, em relação ao direito desportivo”. (REZENDE, 2016 p.692).

Martinho Neves Miranda entende ser “consequências negativas” (MIRANDA, 2011, p.157) trazer o conflito desportivo para o judiciário, sem respeitar a decisão final do contencioso desportivo.

O desafio é manter essa estrutura do contencioso desportivo, desjudicializando, sem suprimir a garantia do acesso ao judiciário, tendo em vista que a reserva jurisdicional não se confunde com a decisão administrativa de caráter absoluto. Defendemos que sejam as demandas litigiosas desportivas, paulatinamente, sendo desjudicializada dos Órgãos judiciários não especializados,

desde que exista uma estrutura desportiva institucionalizada, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça, evitando a centralização da lide na Justiça comum do Poder Judiciário.

4.3 A questão da morosidade no Poder Judiciário.

Martinho Neves Miranda traz a morosidade com sendo um dos argumentos para afastar o Poder Judiciário das demandas desportivas, e nesse sentido descreve o desporto e enfatiza que [...] “tais assuntos muito próprios ao mundo do desporto, não são devidamente apreciados pelos magistrados, que não possuem conhecimentos técnicos para julgar lides dessa natureza”. (MIRANDA, 2011, p.156). Argumenta ainda no sentido de permear “a morosidade do judiciário em dar desfecho definitivo às demandas” [...] (MIRANDA, 2011, p.156), e isso [...] “tende a conferir uma incerteza no espírito dos competidores e aficionados quanto à conclusão das disputas” (MIRANDA, 2011, p.156).

Reforçando a tese desse autor, Rômulo Rhemo Palitot Braga e Tássio Túlio Braz Bezerra, entende que:

A função jurisdicional do Estado passa contemporaneamente por um processo de crise que se expressa em duas dimensões. A primeira, a crise estrutural que se manifesta pela incapacidade operacional do sistema judicial em cumprir com aquilo que ele mesmo, em tese, se propõe, ou seja, dizer o direito pondo termo aos mais diversos conflitos sociais dentro de um processo judicial democrático. (BRAGA; BEZERRA, 2015, p.7)

A morosidade dos Órgãos do Poder Judiciário, apresentado na presente pesquisa, demonstra como hipótese a necessidade de utilização de mecanismos de soluções de controvérsias, quais sejam - a mediação, conciliação e arbitragem -, bem como a criação e instalação, dentro das instâncias judiciais brasileiras, Unidades/varas Judiciárias especializadas no segmento desportivo, de modo a suportar as questões insatisfatórias decorrentes de decisões administrativas desportivas destoadas da realidade, trazendo ao contexto o equilíbrio próprio dos Poderes da República, “independentes e harmônicos entre si” (CF/88), ao invés de caminhar no sentido esvaziar do sistema desportivo a Justiça Comum, que é capaz de resolver o conflito em *Ultima ratio*, conferida pela Constituição Republicana em vigor, pois o Brasil adotou o Sistema de jurisdição una para a resolução dos conflitos

sociais, e desse modo o argumento da morosidade por si só não se sustenta pelos motivos expostos no presente estudo científico.

Logo, esse argumento por si só não se sustenta, pois existem meios para que possam ser construídas soluções menos danosas para a sociedade, resguardando o acesso ao judiciário e protegendo os direitos fundamentais, como o de acesso ao judiciário em busca de resolução de conflitos que se tornam, em certa medida, ilegais e centralizadoras.

4.4 O argumento da justiça especializada e o princípio da especialidade

Destacando o princípio da especialidade - que pelo viés normativo é considerado um instrumento legal que qualifica a especialização da matéria, bem como orienta, sob o aspecto administrativo, as finalidades específicas de atuação das entidades - fruto de estudos avançados que qualificam a demanda e o discurso em determinada matéria desportiva, a nossa pesquisa percorreu em sentido oposto à defesa, sob o argumento da especialidade, que afasta o judiciário das demandas desportivas, pois, segundo a Lei Maior Republicana, o Brasil adotou o sistema de jurisdição una, conforme prescrito no art. 5º, inciso XXXV, e as demandas contenciosas devem ser submetidas ao controle jurisdicional estatal, apesar do Brasil ter adotado outros meios de soluções de controvérsias, incluindo a Justiça Desportiva especializada, mas não previu a coisa julgada provinda das instâncias administrativas, ou seja, a sociedade lesada pode recorrer ao judiciário mesmo que determinadas demandas venham a ser analisadas e decididas por instrumentos procedimentais administrativos.

José Ricardo Rezende lança a tese de que o judiciário “nunca foi, em nenhum lugar do mundo, o foro adequado para o julgamento de ações relativas à disciplina e às competições desportivas, diante da especialidade da matéria e especificidade das demandas, intimamente vinculada a ordenamentos jurídicos (normas e regulamentos) emanados por entidades privadas nacionais e internacionais (matéria *interna corporis*)”. (REZENDE, 2016 p.692).

Por se tratar de demandas específicas, esta pesquisa conserva a hipótese no sentido de resguardar o julgamento de litígios específicos desportivos na amplitude

de um Órgão especializado, que possua corpo minimamente adequado, com especialistas escolhidos de forma criteriosa e objetiva, passando por procedimentos isonômicos, seja através de concursos de títulos, ou de provas e títulos, amplamente divulgados, dando clara demonstração de que o sistema desportivo é o ambiente adequado, seguro e preparado para suportar a demanda litigiosa desportiva independentemente da Justiça Comum.

Em que pese à importância da Justiça especializada no desporto para dirimir conflitos referentes à disciplina e às competições, a presente pesquisa oferece também uma hipótese de solução mais equilibrada, de modo que seja respeitada a autonomia, desde que relativizada, da Justiça Desportiva, no entanto sem desfazer direitos fundamentais conquistados e prescritos na Constituição Republicana, que também preserva a autonomia, no próprio enunciado que trata do acesso ao judiciário, da Justiça Desportiva.

4.5 Os argumentos do monopólio desportivo e do Órgão regulatório.

O monopólio no segmento desportivo, para o autor Melo Filho, “não inibe o surgimento de sistemas paralelos” (MELO FILHO, 2002, p.75), pois, segundo se extrai desse pensamento, não trariam prejuízos quanto à paridade de concorrência, afetação do avanço social e desigualdade de oportunidades, ou seja, “o processo de concentração e centralização do capital, que resulta no monopólio” (MARX, 1985, p.293), gerando consequências opostas a que se propõe com esse modelo monopolista.

Em sentido diverso, Melo Filho desenvolve críticas quanto à criação de uma agência reguladora do esporte, enveredando no sentido de que o desporto não precisaria de “autorização, nem o desporto configura-se como serviço que deva ser oferecido à sociedade com o compromisso da universalização e continuidade, o que torna despicienda uma Agência Nacional de Esporte”. (MELO FILHO, 2002, p.75)

Na defesa do monopólio das entidades desportivas, para justificar a desnecessidade de criação de agência reguladora, o jurista Melo Filho, data vênua, se equivoca quando destaca que “o *monopólio* desportivo diretivo é obra de cada sistema internacional e nacional, mas não inibe o surgimento de sistemas paralelos” [...] (MELO FILHO, 2002, p.75), pois quase sempre os segmentos caracterizados através dos

diversos tipos de monopólio tendem centralizar as demandas e o capital em benefício de um determinado grupo.

Igualmente, esse mesmo autor desenvolve um argumento crítico no sentido da “sugestão de criação de Agência Nacional de Esporte é juridicamente exótica, e, ao mesmo tempo, parece ser um exercício intelectual demasiadamente improfícuo e legal, porquanto o desporto nunca foi atividade monopolizada pelo poder público objeto de ulterior transferência a atores privados”. (MELO FILHO, 2002, p.75).

Assim, consideramos que a regulação, através de agências reguladoras ou pelos Órgãos estatais, enfraqueceria a segurança jurídica das decisões e autonomia da Justiça Desportiva administrativa, que norteiam toda a administração pública e privada, mas asseguraria a isonomia entre segmentos semelhantes, como as agências reguladoras do transporte e comunicação, que movimentam altas cifras decorrentes das necessidades da sociedade, e o desporto, como direito fundamental de lazer, não deve ser tratado de forma diferente, pois é a própria sociedade que sustenta a atividade desportiva profissional.

Pensamos que as Agências regulatórias extrapolariam a autonomia reservada às entidades desportivas, bem como aumentaria a burocratização das demandas; no entanto defendemos a participação estatal, mesmo que mínima, para que seja subtraída a ideia de monopólio desportivo não inibitório, justificando-se pelos Órgãos do sistema desportivo atual, que se concentram com o fim monopolista, e têm sim a pretensão de domínio econômico através do desporto brasileiro.

4.6 A crítica à autonomia irrestrita

Para o jurista Álvaro de Melo Filho, a autonomia desportiva é a “*medula espinhal* do sistema desportivo nacional [...] (MELO FILHO, 2002, p.63), devendo o Estado “respeitar e observar a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações quanto à sua organização e funcionamento”. (MELO FILHO, 2002, p.63).

Quanto à autonomia desportiva, esta pesquisa trouxe a hipótese sobre a importância de se manter as entidades desportivas no plano da autoadministração, se legalmente regular, defendendo que a seara desportiva deve existir sobre a base da

autonomia, para que possam realizar uma melhor organização e funcionamento do sistema desportivo.

Porém, a autonomia, mesmo que previsto na Carta Republicana, não pode trilhar o caminho do descaminho, ao ponto de ser entendida e defendida, pelos especialistas no desporto, como um instrumento utilizado fora dos limites legais, somente porque guarda a garantia da Constituição Republicana, tendo em vista que todos os Órgãos autônomos, inclusive os Superiores Tribunais brasileiros, passam, sob medida, pela “régua” da relatividade e do controle dos atos administrativos ou judiciais, e não intervenção estatal, mesmo que mínima, no âmbito desportivo, traz consequências, por vezes, pouco produtivas para a sociedade, tendo em vista que é esta que suporta e absorve as demandas provindas do meio desportivo, seja como torcedor, atleta, clube, federação ou amador, e a defesa irrestrita da autonomia desportiva, sem apresentar soluções alternativas, bem como análise dos fatores sociais atingidos, torna o argumento do autor corporativista e frágil.

A solução ideal, contrapondo a crítica do jurista Melo Filho, é agregar a autonomia às práticas alternativas de resolução das controvérsias desportivas, através da mediação, arbitragem e conciliação, ou, alternativamente, criar unidades judiciais especializadas no desporto, para atuar em conjunto com os Órgãos que compõem a Justiça Desportiva, flexibilizando o contexto decisório e exclusivo desta, bem como relativizando a ideia sustentada pelo princípio da autonomia desportiva irrestrita.

Visualiza-se que a estrutura da justiça desportiva, essencial para o funcionamento do ciclo desportivo – sociedade, desporto, direito e controle jurisdicional – ainda não está preparada para dispor, na sua totalidade, da autonomia desportiva reservada pela Carta Republicana.

Pensamos que esse modelo autônomo atual deve ser repensado sob a ótica das características presentes na “desjudicialização”, isso no âmbito administrativo dos contenciosos desportivos, proporcionando com isso uma maior abertura para os meios de soluções de conflitos, como a conciliação, mediação e arbitragem.

Diante do exposto, as hipóteses da presente pesquisa se delimitam em:

- a) Incorporação, por meio de lei específica, da mediação, conciliação e arbitragem como meio de soluções das controvérsias desportivas, ou seja, quando as partes tiverem interesse na resolução amigável dos litígios, ou no silêncio das partes, devem, antes de adentrar as instâncias desportivas, os litígios ser apreciados e trabalhados por meio da mediação, arbitragem e conciliação. Isso se justifica porque os métodos utilizados nesses instrumentos solucionadores de conflitos dão empoderamento às partes, de modo a satisfazer todo o ciclo desportivo, porque a demanda resolvida através desses métodos faz com que os próprios indivíduos materializem a justiça.
- b) Criação da Justiça Desportiva Institucionalizada, por meio de Emenda à Constituição, passando a dispor sobre criação de Instâncias e Órgãos/Unidades/Varas, de natureza híbrida, especializados no desporto, conforme demonstrados posteriormente em organograma, sendo composta por um Superior Tribunal do Desporto, com onze membros, Tribunal do Desporto, com sete membros, as Câmaras Disciplinares Desportivas, com três membros, os Juizados Especiais Desportivos e Juizados Especiais do Torcedor e de Grandes Eventos, ambos com um membro cada, sendo esses membros escolhidos através de concursos de provas e títulos, ou títulos, com mandatos temporários, a ser regulamentada por lei específica, de modo a garantir os direitos fundamentais e a celeridade processual, numa estrutura composta por instâncias desportivas jurisdicionais, sustentada financeiramente pela própria estrutura da arrecadação desportiva, dentro da estrutura do Poder Judiciário, podendo haver absorção do sistema de justiça desportivo atual, com a inclusão de novos procedimentos de investiduras dos membros. Isso se justifica porque agregaria todas as competências que estão interligadas no sistema desportivo. As competições desportivas populares, como o futebol, vêm colecionando desastres dentro e, principalmente, fora de campo, com cenas de violência que, mesmo provinda de espetáculos desportivos, sob o comando da Justiça Desportiva, precisa da intervenção estatal para sanear o resultado da materialização do desporto. Recentemente, por exemplo, no jogo entre os clubes flamengo e botafogo,

realizado no Rio de Janeiro, no dia 12/02/2017, organizado pelas entidades autônomas desportivas, num “cenário previsível, que poderia ser evitado com medidas antecipadas, como o adiamento do clássico entre Botafogo e Flamengo. Mas não instantes antes do horário marcado para o pontapé inicial, e sim na quinta-feira ou sexta. Por mais que sejam bem-intencionados e estejam, cada um à sua maneira, tentando tirar seus clubes do buraco, os dirigentes protagonizaram um show de horrores em meio a essa barafunda”. (Mauro Cesar Pereira, site ESPN, acesso em 10.04.2017). Não apenas por causa da violência empregada pelas torcidas, mas sim pela liberdade de ir e vir da sociedade, que, após esse episódio decorrente da administração das Entidades Desportivas, terá a garantia do Poder Judiciário para resguardar direitos tolhidos durante os eventos desportivos.

- c) Apresentar à Mesa de Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, que tem legitimidade para propor as ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, conforme previsto no art. 103, IV, da Carta Republicana, minuta acabada e argumentos para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do Art. 231 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, tendo em vista que esse enunciado prever a exclusão sumária de clubes ou atletas das competições profissionais, sem a ampla defesa e o contraditório, caso esses realizem algum tipo de pedido junto à Justiça Comum, seja através de qualquer pessoa, em benefício próprio ou alheio, referente à matéria desportiva, antes de esgotadas todas as instâncias desportivas, o que afronta visivelmente o direito fundamental de acesso ao judiciário, baseado no princípio da inafastabilidade jurisdicional.

Considerações finais

A presente pesquisa, na finalidade de construir hipóteses para a resolução do problema, ofereceu inicialmente registros históricos sobre a atividade desportiva, bem como foram descritas o ordenamento jurídico desportivo, incluindo os princípios que são fontes norteadoras na construção de normas ou decisões, principalmente o princípio da autonomia desportiva, prescrita no Art. 217, inc. I e §1º da Carta Republicana, e a natureza jurídica do Direito Desportivo.

A partir dessa autonomia facultada à Justiça Desportiva, introduziu-se a discussão, quiçá o problema da presente pesquisa, quanto à colisão entre o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário e a proteção constitucional do percurso processual administrativo desportivo obrigatório.

Na sequência a pesquisa trouxe a Jurisdição Desportiva, onde foram abordados, de forma sistemática, a competência e a estrutura da Justiça Desportiva, descrevendo o sistema desportivo decisório através dos Órgãos Desportivos, incluindo a prática da mediação, conciliação e arbitragem como alternativa de soluções de controvérsias desportivas, dentro da dimensão da Justiça Desportiva e do padrão dos métodos apresentados por esses instrumentos alternativos.

Em seguida, foram introduzidas nesta pesquisa as comparações entre legislações desportivas de países com regime jurídico híbrido ou privado, Portugal e Espanha, bem como o regime público, Alemanha e Grã-Bretanha, com o fim de estabelecer um parâmetro entre as legislações e a Justiça Desportiva entre esses Países e o Brasil, trazendo a discussão os instrumentos desportivos que funcionam ou não, em determinado país, e o modelo que consegue ou não avançar.

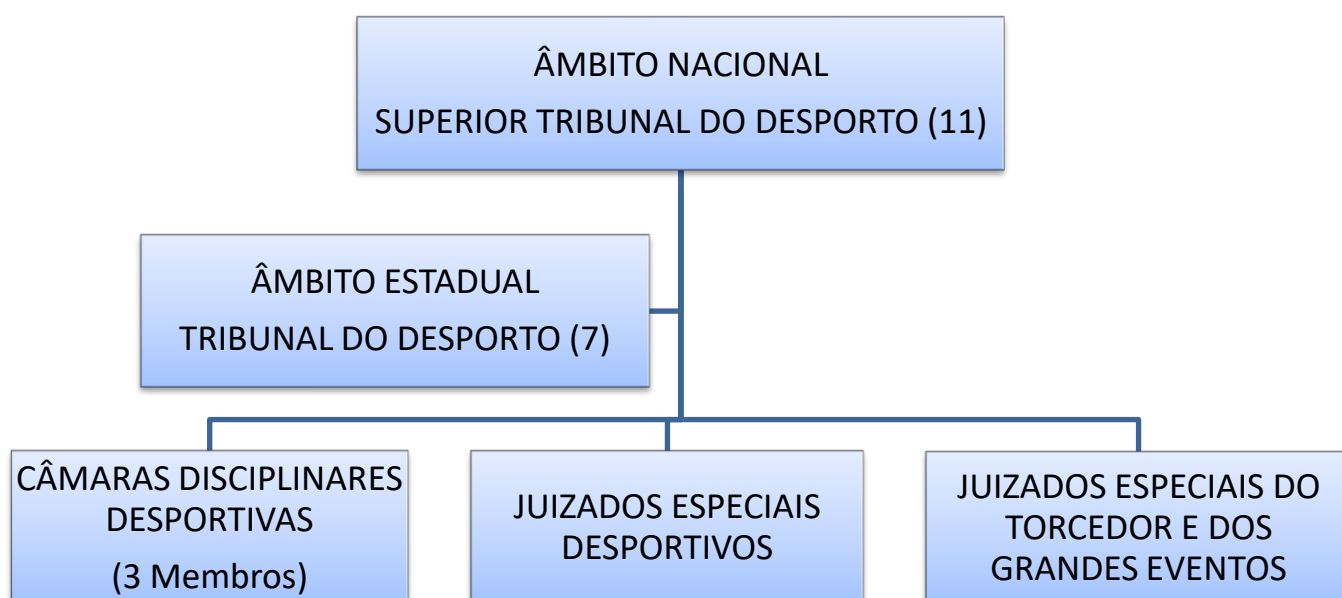
Demonstramos, igualmente, que o esporte está avançando positivamente na sociedade e economia, e essa ascensão deve ser acompanhada de legislações desportivas específicas para orientar e regulamentar a atividade desportiva, bem como é necessária à existência de Órgãos e entidades especializados componentes do sistema desportivo para que o desporto possa funcionar de maneira livre e autônoma.

Durante o estudo, encontramos algumas inconsistências no atual modelo desportivo de justiça e no ordenamento desportivo brasileiro, seja na utilização da

autonomia desportiva, percebida nesta pesquisa como irrestrita, ou por decisões que destoam do comando fundamental da Carta Republicana, capaz de movimentar outros ramos do direito, diante da amplitude a que se projetou o desporto no Brasil.

Avançou-se no estudo da legislação desportiva, com o fim de solucionar o conflito normativo, porém o que se encontrou foi uma norma “corporativista” e conservadora, sob o viés da manutenção do poder, nas amarras dos Órgãos Desportivos, assegurando a exclusividade dos julgados de demandas desportivas, inclusive ganhando espaço punitivo sumário no próprio Código Brasileiro de Justiça Desportiva, sendo isso constatado em seu art. 231 que prever a exclusão de clubes ou atletas nas competições profissionais se houver algum pedido junto à Justiça Comum, por qualquer pessoa, em benefício próprio ou alheio, referente à matéria desportiva, antes de esgotadas todas as instâncias desportivas.

Finalmente, partimos para as proposições apresentando as hipóteses viáveis para a solução do problema, onde se concluiu que a Justiça Desportiva deveria passar por um processo de melhoria, reestruturando-a, ampliando o Direito Desportivo aos moldes da Constituição Republicana. Ainda assim, foi percebido que deveriam ser inseridos novos procedimentos de cooperação, oferecendo os meios alternativos de soluções de litígios – mediação, arbitragem e conciliação -, além de introduzir a Justiça Desportiva ao Poder Judiciário, como uma Justiça Especializada, através de Emenda à Constituição, bem como retirar do ordenamento jurídico desportivo normas com punições sumárias, que violam os direitos fundamentais de acesso ao judiciário, ferindo inclusive a possibilidade de ocorrência da ampla defesa e do contraditório, e isso será viabilizado por meio de ação direta de inconstitucionalidade, apresentada a Mesa da Assembleia Legislativa da Paraíba.

Organograma da Justiça Desportiva Institucionalizada

Referências

AIDAR, Carlos Miguel (Org.). **O Direito Desportivo**. Campinas, SP. Jurídica Mizuno, 2000.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Reimpressão. Almedina, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Comissões Parlamentares de Inquérito e suas competências**: política, direito e devido processo legal. Revista Jurídica Virtual – Brasília. Vol. 2, n. 15, ago. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, 8º volume: arts. 193 a 232. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; BEZERRA, Tássio Túlio Braz. **A Mediação Transformadora e os Direitos Humanos**: A Possibilidade de Inserção da Alteridade no Conflito. XXXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/Fumec/Dom Helder Câmara. Ano 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4g0e4j23/8wy0gDRUuDN3u791.pdf>>. Acessado em 09/04/2017.

BRASIL. **A História da Justiça Desportiva**. Disponível em: <<http://www.brownbag.com.br/jd/secao.asp?id=1>>. Acesso em: 12 Fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Publicada no Diário Oficial da União em 05/10/1988.

BRASIL. **Decreto 7.984**, de 8 de Abril de 2013. Regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7984.htm>. Acessado em: 17 Fev. de 2017.

BRASIL. **Juizado Especial do Torcedor** determina que clássicos sejam realizados com torcida única. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/431830206/juizado-especial-do-torcedor-determina-que-classicos-sejam-realizados-com-torcida-unica>>. Acessado em 02 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 10. 671**, de 15 de maio de 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, em 16 maio 2003, p.1.

BRASIL. **LEI 12.299/2010**, de 27 de julho de 2010. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, em 28 jul. de 2010, p.1.

BRASIL. **Lei nº 9.307/96**, de 23 de Setembro de 1996. Dispõe sobre Arbitragem. Diário Oficial, Brasília, DF, em 24 set. 1996, p. 18897.

BRASIL. **Lei, 13.105**, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Publicação no Diário Oficial, Brasília, DF, em 17 mar. de 2015, p.1.

BRASIL. **No caos do Rio de Janeiro, Botafogo, Flamengo e as trapalhadas de seus dirigentes**. Disponível em: <http://espn.uol.com.br/post/670676_no-caos-do-rio-de-janeiro-botafogo-flamengo-e-as-trapalhadas-de-seus-dirigentes>. Acessado em 10 abr. 2017.

BRASIL. **Resolução CNE nº 29**, de 10.12.2009. Altera os dispositivos do Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Publicada no DO em 31 dez 2009. IBDD Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. — São Paulo: IOB, 2010.

BRASIL. Senado Federal: atividade legislativa. **ATO DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL nº 39**, de 2015 - AGENDA BRASIL 2015. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei Geral do Desporto Brasileiro. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123796>>. Acesso em 17 Fev. 2017.

BRASIL. **Sítio Oficial das Olimpíadas do Rio 2016**. Corte Arbitral do Esporte Olímpico. Disponível em: <<http://www.brasil2016.gov.br/pt-br/noticias/corte-arbitral-do-esporte-aponta-ellen-gracie-como-copresidente-do-tribunal-olimpico>>. 23 Fev. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Órgão guardião da Carta Republicana. Notícias STF de 24/03/2010. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122511>>. Acessado em: 14 de Nov. de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25.ed. rev. ampl. e atual. Atlas. 2012.

CSD (2017). **Estructura del Deporte Español**. Evolución y Síntesis. Consejo Superior de Deportes <http://www.csd.gob.es/csd/legislacion/estructura-del-deporte-espanol/3-estructura-del-deporte-espanol/>. Acessado em: 28 de mar. 2017.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito Desportivo**. Fundação do IBDD. Disponível em: <<http://ibdd.com.br/quem-somos/>>. Acesso em 13 Fev 2017.

IGLESIAS, Xavier. TARRAGÓ, Rafael. **Modelos do Esporte na Espanha**. Disponível em: <http://www.gr.unicamp.br/ceav/revista/content/pdf/modelos_deporte_iglesias-276_traduc.pdf>. Acessado em 28 de mar. 2017.

INGLATERRA. **Sítio Oficial do TAS (Tribunal Arbitral Du Sport)**. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/index.html>>. 24 Fev. 2017.

INGLATERRA. **Sítio Oficial do TAS (Tribunal Arbitral Du Sport)**. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>>. Acesso em 1 de Mar. 2017.

INGLATERRA. **Sítio Oficial do TAS (Tribunal Arbitral Du Sport)**. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/mediation/rules.html>>. Acesso em 1 de Mar. 2017.

JUNG, Carl Gustav, 1875-1961. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo / CG. Jung** ; [tradução Maria Luíza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva]. - Perrópolis, RJ : Vozes, 2000.

JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. **Direito Comparado**. Portugal analisa constitucionalidade de lei de arbitragem. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-15/direito-comparado-portugal-analisa-constitucionalidade-lei-arbitragem>>. Acessado em 14 de Nov. 2016.

LIMA, Luiz César Cunha. **Comentários sobre a justiça desportiva e sugestão para a efetivação de sua independência e autonomia**. Disponível na Internet: <http://ibdd.com.br/comentarios-sobre-a-justica-desportiva-e-sugestao-para-a-efetivacao-de-sua-independencia-a-autonomia/>. Acesso em 10 de abril de 2017.

MARCONI, Marina Andrade. **Metodologia I. II**. Título. 4.ed. Atlas. 2006;

MARSHAL, Leandro. **Métodos de Abordagem e Procedimento**. Disponível em: <<https://leandromarshall.files.wordpress.com/2008/02/mc3a9todos.pdf>>. Acessado em 31 de out. 2016;

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. L. I: O processo de produção do Capital. t. II. São Paulo: Nova Cultural, 1985; 2006.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª Ed., Editora Juspodivm, Bahia, 2015.

MEDEIROS, João Bosco. **A prática de fichamentos, resumos e resenhas**. I. Título. 10.ed. Atlas. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO FILHO, Álvaro. **O Novo Direito Desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

_____. **Por uma postura ousada da justiça desportiva para que as competições de futebol não sejam de “pontos jurídicos”**. Disponível em:

<<http://blogdoperrone.blogosfera.uol.com.br/2013/12/codigo-tem-caminho-para-lusa-perder-pontos-so-em-2014-diz-especialista/>> Acessado em: 10 abril 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2012.

MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no Desporto**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

MOURA, Caio Roberto Souto. **Revista de Doutrina**. Ed. 16. 23/02/2007. Publicado e disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Caio_Moura.htm>. Acessado em 14 de Nov. 2016.

NETTO, Camillo Soubhia. **Da coisa julgada administrativa**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4215>. Acessado em 31/10/2014.

PODER JUDICIÁRIO. **Juizado do Torcedor garante direitos em eventos esportivos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/76121-juizado-do-torcedor-garante-direitos-em-eventos-esportivos>>. Acessado em 29 mar. 2017.

PORTUGAL. **Conselho de Arbitragem Desportiva**. Regimento do Conselho de Arbitragem Desportiva do Tribunal Arbitral do Desporto. Aprovado pela Deliberação nº 01/CAD/2014. Entrou em vigor no dia 11 de Nov. de 2014. Disponível em: <https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/TAD-Regimento_Conselho_Arbitragem_Desportiva.pdf>, Acessado em 03 mar. 2017.

PORTUGAL. **Lei n.º 74/2013**, de 06 de Setembro, TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO. Cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respetiva lei. Promulgada em 27 de agosto de 2013. Publicada no Diário da República Eletrónico em 06 de setembro de 2013.

PORTUGAL. **Lei nº 5/2007**, de 16 de Janeiro. A presente lei define as bases das políticas de desenvolvimento da actividade física e do desporto. Referendada em 9 de Janeiro de 2007. Disponível em http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_5_2007.pdf, Acessado em 02/03/2017.

PORTUGAL. **Regulamento de Processo e de Custas Processuais no Âmbito da Arbitragem Voluntária**. Previsão na Lei 33/2014, altera a Lei 74/2013 que cria o Tribunal Arbitral do Desporto. Disponível em: <https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/TAD-Regulamento_Processo_Custas_Processuais.pdf>. Acessado em 03 mar. 2017.

RAMOS, Rafael Teixeira. **Justiça Desportiva brasileira**: natureza, relação com o poder judiciário e os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Fortaleza, Set.

2007. Disponível em <<http://ibdd.com.br/justica-desportiva-brasileira-natureza-relacao-com-o-poder-judiciario-e-os-metodos-extrajudiciais-de-resolucao-de-conflitos/>>. Acessado em 13 de mar. 2017.

RENNÓ JOSÉ, Caio; GAMBI, Thiago F. R. **Capitalismo monopolista**: de Baran e Sweezy ao debate brasileiro. Relatório Final apresentado à Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa da Universidade Federal de Alfenas - Unifal-MG. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oO9shr6qX0cJ:https://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/2_relatoriosIC/Caio_RelatorioFinal_FAPEMIG11.doc+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em 10/04/2017.

REZENDE, José Ricardo. **Tratado de Direito Desportivo**. All Print Editora. São Paulo, 2016.

ROSIGNOLI, Mariana; RORIGUES, Sérgio Santos. **Manual de Direito Desportivo**. Editora LTr. São Paulo, 2015.

ROUDINESCO, Elisabeth. **Dicionário de psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro, Lucy Magalhães; Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Tradução de: Dictionnaire de la psychanalyse. Versão Digital.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Código Brasileiro de Justiça Desportiva Comentado**. Quartier Latin. 2005.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Direito & Justiça Desportiva**. Volume I. Editora: Paulo Marcos Schmitt. Edição Eletrônica 2013. Publicado: 17/04/2013.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Legislação Desportiva Essencial**. Legislação Desportiva Brasileira Consolidada. Editora: Paulo Marcos Schmitt. Publicado: 16/04/2013.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Regime jurídico e princípios do direito desportivo**. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/regime_juridico.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SOUZA, Wilson Alves de. **Los Límites Subjetivos Internos de la Jurisdicción**: Caracterización de la Sentencia dictada por un Órgano sin Atribución Constitucional. Salvador: Dois de Julho, 2016.

SULZBACH, Diego Penalvo. **A eficácia das decisões da Justiça Desportiva e a obrigatoriedade de sujeição a esse meio para as entidades esportivas e os atletas, no Direito brasileiro e no comparado**. Disponível em: <<http://www.direitodesportivo.com.br/artigos1.php?codigo=35>>. Acessado em 10/04/2017.